DISSERTATIO INAUGURALIS
De
CAUSA INCIDENTE,

Quam

DEO CLEMENTER ANNUENTE

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. FRIDERICO WILHELMO,

ELECT. BRANDENB. HÆREDE, &c. &c. &c.

In Illuſtri Academia Fridericiana

CONSENSU ET AUTORITATE MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS

SUB PRÆSIDIO

DN. SAMUELIS STRYKII, JCti,

SERENISS. ET POTENTISS. ELECTORIS BRANDENBURG. CONSILIARII INTIMI, PROFESSORIS PRIMARII, FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARII,

PATRONI SUI OBSEQUIOSE DEVENERANDI,

PRO LICENTIA

Summos in vtroq; Jure honores ac privilegia legitime conſequendi

D. Jun. M. DC. XCV. Horis ante- & pomeridianis

IN AUDITORIO MAIORI

Publicæ Eruditorum cenſuræ ſubmittit

OTTO FRIDERICUS KNORRE, Hala Magdeburg.

DENUO RECUSA CUM AUGMENTO.

HALAE MAGDEB. Litteris Chr. Henckelii, Acad. Typogr. 1706.

INGRESSVS.

IUdicis officium in decidendis partium controversiis ad limites motæ actionis adstrictum esse, vulgo constat: Unde Javolenus in *L. 18. ff. Comm. dividundo* per modum immotæ Regulæ respondit: *Ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas Iudicis non potest.* Verum, cum multa sint, quæ ab initio litis prævideri nec a Iudice, nec a parte possunt, dum vel demum mota lite emergunt, vel durante Processu incidunt, horum ratio pariter habenda erit: Quam ob causam non tantum Iure Ciuili incidentia etiam iudicis cognitioni committuntur, sicut solennis textus est in *L. 1. C. de offic. Rect. provinc.* vbi falsi causam cognoscens Præses Provinciæ, *incidenter proprietatis quæstionem* dirimere potest. Et in *L. 1. C. de ord. iudic.* dicitur: quod is, qui de hereditate cognoscit, *universam incidentem quæstionem* possit examinare; sed & Iure Canonico incidentium quæstionum pariter ratio habenda, unde in *C. 2. in fin. X. de ord. cognit. quæstio incidens* dicitur, si quis testem in testimonium producat, & illi crimen famosum opponatur. Aut si quis petat hereditatem, causa natali-

um *quæstio incidens* esse dicitur. *C. 3. X. de Ord. cognit.* Quapropter quid circa has incidentes causas aut quæstiones juris sit, & quousque in his Iudicis potestas se extendat, non indignum disquisitione thema existimavi, præsentim, quod illius discussionem ab aliquo susceptam esse non observaverim. Ob hanc causam præsens thema speciminis inauguralis loco selegi, & quæ sparsim de hac materia apud Iuris Interpretes inveniuntur, collegi, & in ordinem, quantum fieri potuit, redegi. Verum cum materia hæc Iudicium in rebus forensibus subactum desideret, veniam mihi indulgebit B. LECTOR, si non in omnibus intentioni eius a me satisfactum. Multa enim hic adhuc desiderari posse lubens fateor, sed illa supplebit aliquando maior rerum forensium experientia. DEVM vero T. O. M. supplex invoco, vt gratiam spiritus sancti clementissime mihi largiri velit, quo suscepti laboris exitum ex voto consequar, & omnia in divini Nominis gloriam vergant feliciter. Sic itaque

CAPVT I.

DE CAVSIS INCIDENTIBVS IN GENERE.

§. I.

Causa quid significet?

VT recepto disputantium mori satisfiat, circa vocabulorum enodationem pauca hic præmittenda. Causa in in iure nostro plerumque litem integram denotat, unde Causam agere idem est, quod litem persequi *L. 1. C. de reb. credit.* & cau-

ıusa cadere dicitur, qui litem amittit, *§. 33. pr. I. de Acti-*
ib. quamvis ibi Imperator causam pro ipsâ re petita
ıpere videatur, dum ita se explicat: *Causa cadebat* i. e.
m amittebat Generaliter itaque omne hoc causæ no-
ıine quantum ad intentionem nostram venit, super
uo partes coram Judice disceptant, sive hoc principa-
:er in judicium deductum sit, sive, dum causa cogno-
:itur, incidat. Et hoc sensu quæstionem & causam
ro synonymis reputamus; unde etiam incidentis quæ-
:ionis frequentior in jure mentio fit, quam causæ in-
ıdentis, sicut apparet, ex *L. 1. C. de Ord. Jud. L. 1. C. de*
ffic. Rect. Prov. C. 1. 2. & 3. X. de ord. cognit. Causæ tamen
ıcidentis expressa mentio occurrit in *C. de prudentia 3.*
. de donat. inter V. & U. & in Jure Civili loco causæ inci-
entis *species incidens* aliquando occurrit. Sic in *L. 83.*
. de leg. 2. dicitur ex facto incidit species. Pariter in *L.*
. ff. de reb. eor. qui sub tut. Paulus ICt. dicit, *si talis species*
n priuato venditore incideret; dicitur etiam controversia
ncidens *L. 6. §. 1. ff. quod cujusv. Universit. nom.* placuit ve-
o nobis *causa* nomen retinere, quod usu fori frequen-
ius adhibetur.

Quæstio incidens.

§. II.

Vocem *Incidens* quod attinet, significatio eius satis
ıota est; A *cadere* enim illam derivari constat, & com-
nuniter illis negotiis applicatur, quæ præter intentio-
ıem subito eveniunt, sive in lite mota interveniunt:
Jnde in jure idem est, quam accidere, contingere, e-
ʒenire. Sic in *L. 27. ff. locat.* dicitur. *Si quid transver-*
arium incidisset. Porro incommoditas incidere dicitur
n *L. 16. pr. ff. de recept. arbitr.* incidentia damna occur-

Incidens quid significet?

runt, *L. 30. §. 5. ff. ad L. Falcid.* add. *L. 58. §. 3. ff. pro socio. L. 15 §. 1. ff. de Manumiss. vind. L. 20. ff. de Donat. inter V. & U.* Incidens ergo dicitur, quasi intus cadat, h. e. ex re ipsa vel causa proveniat, Fulv. Pacian. *tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 3.* Minus commode autem alii *incidens* inde dictum putant, quod causam principalem *media syllaba producta* incidat, h. e. perimat, & sit quoddam præparatorium, per quod ad sententiam definitivam pervenitur. Raudensis in *decis. pisan. decis. 13. n. 100.* Sichard. *ad L. 1. C. de ord. judic.* Hoc enim derivationi grammaticæ non quadrat, nec etiam in effectu scopum materiæ tangit; Causa enim incidens non tollit vel perimit causam principalem, sed vel cum causa principali simul deciditur, vel principalis causæ decisio differtur, donec super puncto incidenti pronuntiarum.

§. III.

Causa præiudicialis an ab incidente differat?

Hoc tamen certum est, causam præiudicialem causæ incidenti admodum vicinam esse, si illam non in sensu strictiori, quatenus statum hominis concernit, juxta *§. præjudicialis 13. I. de Action. L. 9. C. de liber caus.* sed in sensu latiori capiamus, ubi causæ principali in judicium deductæ exceptio quædam præjudicialis opponitur, qua reus ita removet actorem, ut dicat, præiudicium per quæstionem ab adversario motam quæstioni majori fieri non oportere, per *L. Fundi 18. ff. de except.* Maior enim quæstio minorem ad se trahit, unde prius judicandum de quæstione maiore, quam ad minorem perveniatur, *L. Rei maioris 21. d. t. L. fin. C. de ord. cognit.* Zanger. *tr. de except. p. 2. cap. 10. n. 3.* vel etiam, ubi causa major quidem non opponitur, exceptio tamen ita comparata est, ut illa probata, actori tale præiudicium contingat,

gat, ut in causa principali obtinere nequeat. Pertinet huc casus: si agenti de matrimonio opponatur exceptio cognationis & quidem ejus, quæ juri divino resistat contracturis matrimonium. Hæc exceptio enim præjudicialis est, inde, nisi super ea cognitio facta, causa principalis decidi nequit, Zanger *d. C. 10. n. 12.* & hunc casum objectæ consanguinitatis *ad causam incidentem* expresse refert Pontifex *C. 1. X. de ord. cognit.* Verum utut una vel altera exceptio præjudicialis ad causas incidentes referri possit, non tamen exhaurit hæc, aut sub se comprehendit omnem causam incidentem, quia non omne, quod incidit, præjudicium facit, aut præviam quandam cognitionem ante discussionem causæ principalis desiderat, sed vel per eandem sententiam cum causa principali definiri, vel causa principalis decidi, & incidentis decisio ad pleniorem discussionem, aut plane ad aliud forum ablegari potest. Exempli gratia: Puella convenit aliquem ad implendum promissum matrimonium coram Consistorio, reus inter alia excipit de dote nondum constituta, & hinc, antequam de quantitate dotis ipsi constiterit, se matrimonium implere non posse, dicit, hæc quæstio de dote constituenda incidens est, nec præjudicium infert causæ matrimoniali, cnm etiam sine dote nuptias constare posse expeditum sit. *Novell. 74. c. 4. pr.* Disquiritur itaque: Annon causa incidens de dote constituenda remittenda sit ad Judicem secularem, an vero simul cum causa principali a Consistorio decidi possit. Cujus generis quæstiones hac disputatione a nobis discutiendæ erunt.

Non omnis causa incidens est præjudicialis.

§. IV.

§. IV.

Exceptiones peremtoriæ an sint incidentes?

Ex hoc quoque non difficulter constabit, quid de illorum sententia dicendum, qui existimant, exceptionem peremptoriam vocari *quæstionem incidentem*, cum iustitiam causæ principalis concernat; at exceptionem dilatoriam vocari *quæstionem emergentem*, cum ad impediendum causæ principalis processum obiiciatur. Laymann. *ad C. intelligimus I. X. de Ord. cognit.* Hostiensis *in Decretal. ad tit. de ord. cognit. p. 459.* Ummius *in disp. ad process. iudic. 19. th. 5. n. 16.* Caroll. Gilken. *ad L. 1. C. de ord. jud.* Verum nec hoc perpetuum est. Non enim omnis exceptio peremtoria incidens dicenda respectu causæ principalis, sed illa partem causæ principalis facit, præsertim hodie, ubi litis contestationi exceptiones peremtoriæ mox sunt jungendæ; Sed illa exceptio parit incidentem quæstionem, quæ cum negotio principali certam connexionem non habet, verum ex alia causa originem deducit, decisionem tamen necessariam vel ante causam principalem, vel cum ea desiderat. Et ita etiam exceptiones quædam dilatoriæ ad quæstiones incidentes referri possunt, sicut econtrario peremptoriæ possunt fieri nouiter emergentes, pro diversa circumstantiarum ratione. Nicolaus Rodriguez Fermosinus *in Comment. ad C. Tuam 3. quæst. 2. n. 22. X. de ord. cognit.* In quonam autem incidens & emergens quæstio inter se differant postea exponendum.

§. V.

Causa principalis.

Antequam vero ad causæ incidentis descriptionem perveniamus, prius cognoscendum, quid sit causa principalis? quam ita describunt Dd. Causa principalis

lis est, quæ vel jure actionis, vel per nobile Judicis officium, vel per aliquod interdictum in Judicium deducitur, de quacunque re agatur, sive de proprietate, sive de possessione, ut cum experior ex emto, ex mutuo. Sichard *ad L. 1. C. de ord. Judic. n. 7.* Quæstionem vero incidentem esse dicunt, quæ excipiendo vel replicando contra principalem actionem movetur, & ipsi actioni opponitur; ut agis contra me ex mutuo, ego excipio de pacto non petendi, vel si vindicas rem a me, ego excipio de præscriptione. Sichard. ibique *alleg. Dd.* Verum ex modo dictis constat, non in tanta amplitudine incidentis causæ tractationem capiendam esse. Exceptiones enim, quæ litis contestationi junguntur, æque principaliter ad judicium pertinent, quam ipsa causa principalis, Fermosinus *d. q. 2.* In latiori tamen significatu hoc tolerari potest. *Incidens.*

§. VI:

Quapropter causam incidentem præsertim intuitu judicii, ubi causa principalis ventilatur, describendam & tractandam existimamus, ne alias omnibus illis casibus, quæ ad causas connexas, emergentes, dependentes, præjudiciales, aliosve similes pertinent, nos intromittere necessum habeamus. Est itaque incidens Causa, actum aliquod, pendente lite principali a reo propositum, ab ipsa causa principali separatum, & hinc ad judicium præsens sui natura non pertinens, incidenter tamen hic discutiendum, vel pro re nata ad judicium ordinarium remittendum. Quæ ipsa descriptio suas quoque patitur restrictiones & ampliationes. Verum in materia ejusmodi multiformi qualemcunque delineationem, *Descriptio causæ incidentis.*

nem, quæ modo propositæ tractationis indolem demonstrat, sufficere existimamus. Quorsum vero singula hujus descriptionis membra colliment, ex subsequentibus apparebit.

§. VII.

Differentia inter emergentem & incidentem causam.

Sed cum causæ emergentes & incidentes sibi admodum connexæ sunt, diversitas, quæ inter has latitat, ne invicem confundantur, ex mente Dd. demonstranda. Causa incidens est, quæ ante judicium originem suam habet, & merita causæ principalis propositæ in se concernit, caditque regulariter in nomen exceptionis peremptoriæ. Paul. Castrensis *ad L. 1. C. de ord. judic. n. 2. & 8.* utpote utrum actor vel servus sit, vel liber? *L. 42. ff. de nox. act.* utrum is, qui petit alimenta, sit filius, vel non? vel si sit filius, utrum dignus sit alimentis? *L. 9. ff. de liber. agnosc.* utrum is, qui petit restitutionem in integrum, sit minor, vel si sit minor, utrum sit læsus? *L. 39. ff. de minorib.* Item utrum pactum de non petendo, res judicata, solutio, consanguinitas obstet? Petr. Gilken *ad L. 1. C. de ord. Judic. n. 7. & 8.* Fulvius Pacian. *tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 1. & 2.* Bartol. *L. 1. C. de ord. Judic. n. 5.* Carol. Ruin. *consil. 164. n. 9. V. 5.* E contra causa emergens est, quæ ante judicium nondum nata, sed ex non observatione solennium in prosecutione judicii solet emergere, & solennia Judicii respicit, caditque in nomen exceptionis dilatoriæ. Castrensis *d. l.* e. g. an testis post publicationem testimonii produci debeat? *L. 19. & Avth. At qui semel C. de probat.* an dilatio debeat dari? *L. a procedente 4. C. de dilat.* an post litem contestatam exceptio dilatoria sit admittenda? *C.*

PA-

Pastoralis 4. X. de except. utrum novi testes sint recipiendi super quæstione judicata? *C. Fraternitatis 17. X. de testib.* Menoch *de A. J. Q. L. 1. quæst. 45. n. 2.* Brunnem. *in Process. Civil. cap. 12. n. 3. & 4.* Sed hanc diversitatem eatenus omnino admittimus, quod causa incidens ante litem motam jam existat, causa emergens lite jam mota demum nascatur. Verum non semper quæstio incidens exceptionibus peremtoriis adscribenda, uti supra §. *IV. & V.* ostensum est. Cum & causæ incidentes sæpius litem principalem tantum differant, quod ex exemplis inferius adducendis apparebit.

§. VIII.

Porro insignem quoque incidentis & emergentis causæ differentiam constituunt Dd. intuitu sententiæ a Judice proferendæ. Super causa enim incidente sufficit pronuntiatio tacita, per prolationem sententiæ super principali, nam eo ipso quæstio incidens tacite censetur rejecta. Qui enim incidenter cognoscit, non vult ferre sententiam super incidente, sed se tantum instruere ad causam principalem eo commodius definiendam. Ergo satis est, ut de principali pronuntiet, Fermosinus *C. I. X. de Ord. cognit. quæst. 1. n. 21.* ubi *n. 22.* rectissime subjicit, super causa incidente prius esse inquirendum, ne obstet causæ principali, sed non prius pronuntiandum. Sed emergentis definitio non est reservanda ad finem litis, sed statim determinanda Menoch. *Consil. 167. n. 13.* per alium actum ante sententiam definitivam. Fulv. Pacian. *tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 63.* Nam ideo de exceptione processum concernente, vel impediente debet prius expresse vel tacite pronuntiari, ut appareat, an sit

Quomodo sententia super incidente, vel emergente puncto ferenda?

procedendum vel non? Quoniam si Judex vellet simul & semel super principali etiam procedere, insurgeret quædam contrarietas & perplexitas, quia exceptio dilatoria infert, non esse procedendum, & Judex procedendo oppositũ faceret, & propterea super ea prius pronuntiandum expresse, vel tacite procedendo ad ulteriora *C. Exhibita 19. X. de Judic.* Aug. Berous *Consil. 34. V. 3. n. 4. & 8.* quia exceptio opposita, per processum ad ulteriora, videtur rejecta. Gabriel. *conclus. L. 2. concl. 1.*

§. IX.

Exceptiones anomolæ an ad incidentes vel emergentes pertineant?

Porro exceptiones quædam dicuntur anomolæ, seu alio vocabulo mixtæ, ut exceptio jurandi, transactionis & rei judicatæ, quæ possunt opponi in forma emergentium ad excludendum processum, & in forma incidentium ad excludendam actionem, & secundum modum opponendi judicantur vel emergentes, vel incidentes, e. g. si exceptio transactionis opponitur ad Litis contestationem, ista ex modo opponendi dicitur emergens. Non enim de justitia vel injustitia causæ tractatur, sed de hoc: An non non obstante hac exceptione sit procedendum, vel non? Si exceptio transactionis opponitur ad merita causæ principalis, e. g. Ego dico, me absolvendum, quia transactum, tunc ista exceptio dicitur incidens, & una cum principali citra specialem pronuntiationem poterit sopiri. Fulv. Patian. *tr. de probat. L. 1. cap. 58. n. 15.* Petr. Gilken *ad L. 1. C. de ord. judic.* Gonzalez Tellez *ad C. 1. X. de ord. cognit. n. 14.* In dubio exceptio jurisjurandi, transactionis & rei judicatæ præsumitur esse opposita ad merita causæ, & non ad processum impediendum. Bald. *in L. Eleganter 23. §. 1. ff. de condict. indeb. & in L. peremtorias 2. n. 29. C. sententiam rescindi non posse.* Hoc enim

nim speciali privilegio ex *C. 1. de litis contest. in 6to* tres di-
ctæ exceptiones gaudent, ut in ingressu litis non tantum
ad impediendam litis contestationem, sed etiam ad ob-
tinendam plenam absolutionem opponi possint.

§. X.

Ulterius incidentem differre dicunt a dependente quæstione, siquidem dependens est, quod quoquo modo negotium principale respicit, & ab eo originem trahit, ita, ut pendente negotio principali dependens tractari debeat. Carol Ruin. *Consil. 164. n. 9. V. 5.* Nic. Rodriguez Fermosinus *ad C. Tuam 3. X. de Ord. cognit. quæst. .. n. 28.* unde Judex seu abiter, qui habet cognitionem in causa principali, habet etiam in dependente ab ea, cum dependentium idem sit judicium. Petr. Barbosa ad *L. venditor 49. n. 155. ff. de Judic.* Nic. Rodriguez Fermosinus *d. q. 2. n. 28.* *Differentia incidentis & dependentis causæ.*

§. XI.

Ulterius causa incidens differt a causa connexa. Connexitas enim causæ concernit eandem rem, ita, ut cognitio unius ad alterius cognitionem faciat. Mevius *consil. 14. n. 5. & consil. 54. n. 32.* ubi tradit regulam: Quando sententia lata in uno, non parit exceptionem rei judicatæ in altero, ibi connexitas causæ non intelligitur. Exemplum quoad connexitatem causæ habemus in tutela & redditione rationum quoad tutelæ administrationem, quia unum ad alterius facit perfectionem *arg. L. 17. ff. de negot. gest.* *Ut & connexa.*

§. XII.

Verum uti jam supra dictum est, non exacte omnia a se invicem separari possunt, cum negotiorum civilium varietas certam determinationem non recipiat. *Incidens quæstio sæpius de aliis participat.*

at. Quapropter nec in sequentibus hæc semper accurate separari poterunt. Nobis suffecerit, ostendisse in præsenti disputatione, qua ratione causa incidens etiam coram illo Judice tractari possit, ad quem vel in judicium principaliter non deducta, vel qui alias plane inhabilis est, ut super tali causa principaliter cognoscere possit, qui tamen incidenter cognoscendi facultatem consequitur.

CAPUT II.

DE

CAUSA INCIDENTE IN FORO INCOMPETENTI CIVILI.

§. I.

De Causa spirituali in judicio civili incidente.

PErspecta causarum incidentium, emergentium, connexarum & præjudicialium diversitate, nunc primo loco agemus de causa incidente in foro incompetente civili. Talis est causa spiritualis, causa temporali coram Judice laico principaliter mota. Elegans exemplum extat *in C. Tuam 3. X. de ord. cognit.* Casus est talis. Vir aut mulier coram Judice laico petit se declari heredem ratione consangvinitatis: Objicitur natalium defectus, eo, quod matrimonium, ex quo nata est, fuerit putativum & invalidum. Hæc exceptio est actionis & causæ principaliter motæ peremtoria, seu in eam incidens, de qua prius cognosci debet, quam de principali. Aliud exemplum *in C. Lator 5. X. qui filii sint legit,* species hic talis proponitur. Petenti coram Judice laico hereditatem avi, objicitur exceptio:

ptio: Patrem eius non fuisse de legitimo matrimonio natum, & ideo de hereditate avi sui nihil posse jure successorio vindicare.

§. II.

Quæritur nunc: An Judex laicus de tali quæstione spirituali incidenti possit cognoscere? videbatur quod sic, ex regula Juris: Qui de principali cognoscit, etiam de accessorio incidenti recte dispicit, etsi ejus incidentis cognitio alioquin ad eum pertinere nequeat. *L. Quoties 3. C. de Judic. ibique Dd.* Verum regula non procedit, si principalis causa sit civilis, & quæ incidit, sit spiritualis, cum Judici laico in causis spiritualibus nihil possit esse commercii. Ernest. Cothm. *Resp. Jur. resp. 32. n 3. 4. 5.* ut hinc neque principaliter, neque incidenter, nec reconveniendo de causa spirituali possit cognoscere aut judicare *C. At si clerici 4. X. de Judic. Gloss. in C. Si judex 12. de sent. & excommun. in 6to. Auth. Causa. Auth. Statuimus C. de Episcop. & Cleric.* Jacob. Cujacius *in C. Lator. 5. X. qui filii sint legitimi* & *in C. 1. 2. 3. X. de donat. inter V. & U.* Ægid. Bellameræ. *ad Decretal. C. Tuam. 3. de ord. cognit. n. 2. & 8.* quia Judex secularis non modo est incompetens, sed penitus incapax ex toto genere & actu & habitu. Vincent. de Franchis *decis. 551. n. 9.* ita, ut contrarium consuetudine introduci nequeat. *C. Causam. 7. X. de præscript.* Quando enim qnæstio præjudicialis talis est, quæ sui natura ad Judicem istum non pertinet, ad Judicem competentem regulariter remittenda est. E. g. Accusatur quis de raptu virginis coram Iudice laico, accusatus ad sui excusationem opponit exceptionem: Se cum virgine ista matrimonium contraxisse. Non poterit ergo Iu-

An Judex Laicus incidenter de Causa Spirituali cognoscat?

Exemplum in matrimonio.

Iudex laicus de quæstione hac spirituali incidente cognoscere, sed tam diu in materia raptus ipsi supersedendum erit, donec causa hæc matrimonialis tanquam præjudicialis a Iudice ecclesiastico satis cognita & plene discussa fuerit. Si enim matrimonium probatur, cessat raptus, ejusq; pœna *C. fin. X. de rapt.* Hinc a decisione hujus quæstionis spiritualis unice judicium de raptu virginis principaliter institutum dependet. Alexand. in L. Titia *34. ff. solut. matrim.* Sic punctus decimarum incidens in petitorio, ad cognitionem Judicis Ecclesiastici remittitur, & interim decisio causæ principalis suspenditur. Heinric. a Rosenthal. *de Feud. Cap. 12. concl. 2. n. 58.* Incidentia enim tollit quidem incompetentiam, sed non incapacitatem, quia incapacitas dicit negationem Jurisdictionis ob impedimentum in persona laici. Nic. Rodrigeuz Fermosinus *de Judic. quæst. 7. n. 1. pag. 445.* Annon. Granatieto *in Decretal. ad C. Tuam. 3. de ord. cognit. n. 3.* Quæ jam ex textib. Jur. Civil. & Canon. depromta & probata sunt de quæstione præjudiciali ecclesiastica in causam civilem principalem incidente, quod sc. ad Judicem ecclesiasticum remittenda sit, & interea causa civilis suspendatur, id Iure Provinciali Magdeburg. de novo confirmatum reperitur in der Magdeb. verbessert. Proces-Ord. *de Anno 1696, cap. 1. §. 18.* hisce verbis: Wenn vor unserer Regierung / oder Untergerichte eine quæstio præjudicialis ecclesiastica einfället / soll dieselbe an das Consistorium verwiesen / und biß zu derer Erörterung die Hauptsache in Civilibus in suspenso gelassen werden. Erwüchse aber eine quæstio præjudicialis civilis, soll solche

Exemplum in Decimis.

che von deren weltlichen Gerichten. Zuförderst abgethan/ und die Hauptsache hernach bey dem Consistorio entschieden werden.

§. III.

Ex præcepenti §. cum pateat, causas spirituales ad forum Ecclesiasticum pertinere privative, hinc porro seqvitur, quod Judex laicus de spiritualibus nequeat cognoscere *C. decernimus 2. X. de Judic.* imo nec de causis spiritualibus connexis. *C. Quanto. 3. X. de Judic.* quod procedit non solum, quando de causa spirituali coram laico principaliter agitur, sed etiam quando principaliter agitur coram laico de causa prophana, & quæstio spiritualis incidit. Nam Judex laicus hujus incidentis ita incompetens est, ut de incidenti spirituali nequidem valeat summariter cognoscere, cum ratio incapacitatis seu prohibitionis eadem vigeat in causa plenaria, quam in causa summaria; quia data Judicis incapacitate, Judicii prorogatio, & tacitus vel expressus partium consensus nihil operatur, cum Jurisdictio, quæ habitualiter adest, partium consensu possit prorogari, quamvis recusabilis, non autem illa, quæ omnino abest. Cardinal. de Luca *in Theatro. Veritat. & Justit. de Benefic. L. 12. p. 1. disc. 92. n. 3.* Et dum temporale incidit in causam spiritualem, eam tangit, ac per consequens ad Judicem ipsius causæ pertinet, & ejusdem incidentis cognitionis laicus incapax est eadem ratione, qua ipsius causæ principalis existit. Hinc regula, quod judex principalis causæ, sit etiam Judex incidentis, limitanda, dummodo incapax non existat. Felician. de Oliva *de foro Eccles. p. 1. quæst. 8. n. 4. 5. 11. 12. & 31.*

Nec summaria cognitio judici Laico competit.

§. IV.

De matrimonio infidelium cognoscit laicus.

Aliquando tamen de re ſpirtuali e. g. matrimonio laicus incidenter poteſt cognoſcere. Aut enim agitur de matrimonio, quatenus eſt contractus civilis tantum, quatenusque eſt illud, quod contrahitur apud infideles, ut *in C. Quanto 7. X. de divort.* de eo poteſt Judex laicus cognoſcere, etiam principaliter, ſive tractetur quæſtio facti, ſive Juris, quia in hoc matrimonio nulla datur ſpiritualitas, quæ impedit illam cognitionem. Sic laicus poteſt cognoſcere de cauſa ſpirituali incidenti inter Judæos, vel infideles, quia ex quo ipſi ſunt extra eccleſiam, ideo eccleſia non impedit de iis cognoſcere. Maranta *tr. de ord. Judic. p. 4. diſt. 11. n. 67.* Sunt enim Judæi & alii infideles de populo & corpore Civitatis, non vero de corpore ſpirituali. Petr. Caball. *reſolut. Crimin. cap. 4. n. 1.* Sed ſi agatur de matrimonio quatenus eſt ſacramentum *C. Ad abolendam 3. X. de Hæretic.* & ſic cenſetur quid ſpirituale. *Clement. diſpendioſam 2. de Judic. in 6to.* quale eſt apud fideles, non poterit ſecularis de quæſtione juris principaliter aut incidenter cognoſcere. *C. Tuam 3. X. de ord. cognit.* Morla *in Emporio Jur. p. 1. tit. 2. n. 134. pag. 89.* per modum diſceptationis, vel viam contentioſam. Franciſc. Marci *deciſ. quæſt. 496. n. 19.* Anton. Capaci *deciſ. 7. n. 4.* Bene tamen per viam amicabilis compoſitionis.

§. V.

Super facto matrimonii incidenter cognoſcit laicus.

Porro ſuper matrimonii quæſtione incidenti [co]noſcere poteſt judex ſecularis, ſi ſuper facto matrimonii controverſia ſit, e. g. quando non dubitatur de matrimonii validitate, ſed tantum dubium, utrum fuerit inter aliquos contractum matrimonium, tunc laicus inci-

identer poteſt cognoſcere. *arg. L.1.§.14.ff. de ventr. in poſſeſſ. mitt. Gloſſ. in C. Tuam 3. v. 6. patienter expectes. X. de ord. cognit.* & in *C. Lator. 5. 6. non dimittit. X. qui fil. ſint.* Matth. de Afflict. *decis. 219. n. 5. Franciſ.* Marci *deciſ. quaſt. 03. n. 3.* Ægid. Boſſius *tr. Crim. tit. de for. compet. n. 121.* Matth. Weſenb. *conſil. 56. n. 6. p. 2.* Cardinal de Luca *in Theatr. Veritat. & Juſtit. de Judic. p. 1. diſc. 3. n. 31.* Cum enim tantum dubitatur de Matrimonio, quatenus in puro facto conſiſtit, nulla Juris Canonici peritia eſt neceſſaria, & cauſa ipſa mere temporalis cenſetur, hæcque facti cognitio omnino ſeparata eſt a cognitione cauſæ ſpiritualis, & ideo nihil impedit, laicum de ea cognoſcere; modo dubitatio ſit de ſolo facto, quia non tangit fœdus Matrimonii, ſed tantum qualitatem quandam extrinſecam, quæ non in Jure, ſed in facto ſe fundat. Baldus *ad C. tuam 3. X. de ord. cognit.* nec ex hac cognitione præjudicatur eſſentiæ matrimonii, cum poſſit iterum in judicio Eccleſiaſtico tractari principaliter. Nic. Rodriguez Hermoſinus ad *C. Tuam 3. X. de ord. cognit. quaſt. 12. n. 2.* Quamdiu autem eſſentiæ matrimonii per ſententiam non præjudicatur, tam diu pro cauſa ſpirituali non reputatur. Hieron. de Cævollos *Specul. opinion. commun. quaſt. 897. n. 976.*

§. VI.

Idem in matrimonii poſſeſſorio.

Pariter Judex ſecularis de cauſa matrimonii cognoſcet, ſi quæſtio incidat ſuper matrimonii poſſeſſorio, . an illi de facto conjuges ſint, ſive in ſtatu conjugali vivant, Si enim agat maritus contra tertium laicum quemquem, detinentem uxorem actoris, hic vero coram judice laico excipiat; non eſſe illam ejus uxorem, quæ-

ſtio facti inde naſcitur ſuper matrimonio: an hucuſque ut coujuges vixerint, & illa ipſa ut uxor cohabitaverit. Poſſeſſorium enim matrimonii per ſolam cohabitationem probari poteſt. Hoc caſu itaque Judicem ſecularem incidenter etiam de matrimonio cognoſcere poſſe, certum eſt. Bald. *ad L. fin. C. de liber. hom. exhib.* Hieron. de Cæval. *d. q. 897. n. 978.* Longe alia ratio foret, ſi cauſa ſtupri ad judicem ſecularem devoluta, & tunc incidat quæſtio matrimonii, cujus promiſſionem urget ſtuprata: Tunc enim non facti, ſed juris quæſtio intervenit: an ex ſtupro elicienda ſit promiſſio matrimonii, & hinc hæc cauſa remittenda ad Judicem Eccleſiaſticum, ſeu Conſiſtorium.

§. VII.

Ut in matrimonio clandeſtino.

Ulterius ſuper cauſa matrimoniali incidenter cognoſcere poſſe Judicem laicum aſſerunt, ſi de clandeſtino matrimo quæſtio incidat. Cum enim hoc LL. Canonicis interdictum ſit, non poteſt inde naſci effectus ſpiritualis, ſed potius ejusmodi deſponſatio involvit delictum, quod a Judice ſeculari quoque puniri poteſt; Ex quo ſequitur, exceptionem promiſſi matrimonii, ſi clandeſtinitas ex partium confeſſione ſit manifeſta, negligi a Judice ſeculari, & illa non obſtante, ſententiam in cauſa principali ferri poſſe, per tradita Hieron. de Cæval. *d. q. 897. n. 66. & ſeqq.* Thom. Sanchez *de Matrim. L. 3. diſp. 54. n. 6. & per tot.* Ioan. Gutierrez. *pr. quæſt. p. 2. q. 2. n. 1.* Quamvis ſi matrimonium clandeſtinum jam contractum ſit, & de ejus ſubſtantia ſeu diſſolutione quæratur, res omnino ad Conſiſtorium remittenda.

§. VIII.

§. VIII.

Ecclesiasticus judex an inhibere possit incidentem cognitionem de matrimonio?

Qua occasione non negligenda cautela, quam hic suggerunt Cc. si super matrimonio, vel alia causa ecclesiastica incidat quæstio etiam facti coram Judice laico, consulto res agitur ab eo, cujus interest, ut ecclesiasticum judicem accedat, ab eoque petat, ut illius quæstionis cognitionem assumat, & laico inhibeat, ne in causa incidenter procedat. Tunc enim si Iudex laicus nondum cœpit illud negotium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit, eandem incidentem causam expediet. Didac. Covarruv. *tom. 1. de Matrim. p. 7. c. 7. § 12. n. 10.* Joan. Gutierez *pr. quæst. L. 3. & 4. q. 26. n. 1.* Hæc tamen inhibitio Judicis ecclesiastici non debet fieri sine causæ cognitione, nisi forte plane notoria sit incompetentia. Hieron. de Cævallos *Specul. opinion. commun. q. 897. n. 989.* Alias enim, si talis inhibitio minus legitime facta, non facit nullam Judicis secularis cognitionem, etiamsi ab illa inhibitione non fuisset appellatum Rol. a Valle *v. 2. consil. 77. n. 26.*

§. IX.

Non tamen in omni causa spirituali super facto cognoscit laicus.

Sed ne per singulas causarum spiritualium species ire necessum habeamus, illa, quæ de quæstione facti dicta sunt quoad matrimonium, reliquis etiam speciebus applicanda erunt, & hac ratione causas spirituales distinguunt Cc. quod quædam sint mere spirituales, ut causa excommunicationis, hæresis, simoniæ, electionis ad beneficia ecclesiastica, collationis ordinis, possessionis ecclesiarum &c. quædam vero causæ licet sint spirituales, cadunt tamen in laicos, prout quæstio de matrimonio, sacrilegio, perjurio &c. Priori casu laicus nullo modo

neque indirecte potest cognoscere, etiam quod quæstio incidat super facto, sed pura & nuda executio ad requisitionem Judicis ecclesiastici ad laicum pertinet *C. Ut inquisitionis 18. §. probibemus de Hæretic. in 6to.* Alexand. Sperell. *decis. 193. n. 51.* Posteri casu potest cognoscere, si quæstio incidat super facto, quia in quæstione facti incidente causa spirituali, dummodo factum sit ab omni spiritualitate abstractum, Iudex laicus competens est. Prosper. Farinac *tr. de testib. L. 1. tit. 1. q. 8. n. 18.* Zanger. *tr. de exception. cap. 10. p. 2. n. 14. & 16.*

§. X.

De possessione causarum spiritualium. Et huc pertinet etiam generale conclusum Dd. quod de causa spirituali etiam cognoscere possit Judex secularis, si non de ejus Justitia, sed possessione tantum quæstio moveatur. Possessorium enim causæ spiritualis non est spirituale, sed temporale. Gail. *L. 1. obs. 38. n. 3.* Carpz. *Consistor. p. 1. def. 138. n. 7.* Hier. de Cævall. *in Spec. opin. comm. d. q. 897. n. 158.* Joseph. de Sese *tr. de inhibit. cap. 8. §. 3. n. 48.* Boer. *decis. 69. n. 23.* *De decimis.* Nec enim inconveniens est, respectu ejusdem rei petitorium esse spirituale, & possessorium temporale, cum nihil commune inter se habeant. Guid. Papæ *decis. q. 1. per tot.* sic licet causa decimarum sit spiritualis, possessorium tamen non videtur spirituale. Aliud enim est res, aliud possessio rei; Igitur si possessio consistat in facto, non dicitur jus spirituale, hinc laicus videtur competens Carpz. *Consist. p. 1. definit. 138. n. 7.* Aymon. Cravett. *consil. p. 2. Consil. 258. n. 1.* Joan. Gutierrez *L. 3. & 4. q. 26. n. 2. & 9.* *De Usuris.* Sic causa usurarum est spiritualis, si quæritur: An contractus sit fœneratitius, sed si quæstio est facti, an sc. usuræ extortæ sint, & restitui debeant?

beant? tunc laicus incidenter cognoſcit. Iacob Menoch. *onſil.166.n.12.* Idem obtinet, ſi quæſtio incidat de obſervatione juramenti, ſc. an juratum ſit, tunc ſi de facto conſtat, judex ſecularis ad ejus obſervantiam conſtringere poteſt illum, qui juravit. Hier. de Cævall. *Spec. quæſt. comm. q.897. n.150.* Porro ſi quæſtio incidat ſuper poſſeſſione beneficii Eccleſiaſtici; An ſc. quis fuerit ſpoliatus, necne? quæſtio hæc facti eſt & ſuper illa cognoſcit Iudex ſecularis. Hier. de Cævall. *d. l. n. 158.* Quamvis enim alias etiam in poſſeſſorio rei eccleſiaſticæ Iurisdictio ſit Epiſcopi. Didac. Covarruvias. *pr. q. 35. n. 1. verſ. ſit ſecunda concluſio.* Caſp. Klock *Conſil. 39. n. 26.* attamen nec laico hæc deneganda cognitio, præſertim ſi cauſa hæc in judicio principali incidat. Idem etiam obtinet in poſſeſſorio Juris patronatus; quamvis enim Iudex ſecularis de hoc principaliter cognoſcere nequeat. cum ſit cauſa eccleſiaſtica *C. fin. X. de Iudic.* acceſſorie tamen ſeu incidenter poterit, e. g. ſi quis in poſſeſsione juris patronatus turbatus, vel plane dejectus, & patronus hunc turbantem actione injuriarum coram Iudice laico conveniat, reus autem actori jus patronatus competiiſſe neget, incidenter laicus de hoc jure, vel potius de ejus quaſi poſſeſsione cognoſcere valebit. Hier. de Cævall. *d. q. 897. 995.*

De Juramenti Obſervatione.

De Beneficiis.

De Jure Patronatus.

§. XI.

In §. præcedenti allatum fuit, Iudicem laicum aliquando de re ſpirituali incidenter poſſe cognoſcere, ſi ſuper facto & poſſeſsione rei ſpiritualis controverſia exorta erit; Reſtat nunc proponendum, quod Iure Provinciali Magdeburg. Iudex laicus etiam cauſam ſpiritualem in-

Iure provincial. Magdeburg. laicus etiam de poſſeſſ. cauſ. ſpiritual. cognoſcit.

incidentem ventilare possit, si super facto & possessione rei spiritualis, E. g. Iuris Patronatus, distributionis decimarum quæstio existat, prout verba prædicti Iur. provincial. in Ordinat. Process. *de Ao. 1696. cap. I. §. 19. & 20.* sese habent. Ob auch wohl sonst die causæ Iuris Patronatus, distributionis decimarum, Salariorum & Legatorum (wenn diese letztere Kirchen/Schulen/ und Hospitalien bekentlich zustehen; Denn außer dem die Erörterung und Entscheidung der Weltlichen Obrigkeit zukömbt) vor das Consistorium gehören / so sollen doch selbige/ wenn die quæstio über der bloßen possession sive retinenda, sive recuperanda entstehet / vor denen Weltlichen Gerichen ausgeübet werden. Wohin auch nach Inhalt der Reichs-Constitutionen und allgemeiner observantz die causæ usurariæ pravitatis gehörig / unerachtet in denen Päbstlichen Rechten ein anders versehen. Idem Iuris obtinet, si super possessorio matrimonii ad resposcendam uxorem super dote, bonis paraphernalibus, aliisque causis a matrimonio dependentibus quæstio emergat juxta jam jam allegat. *Cap. 1. §. 21.*

§. XII.

An laicus de titulo possessionis incidenter cognoscat?

Utrum autem laicus de possessione rei spiritualis cognoscens, de titulo possessionis incidenter possit cognoscere, altioris indaginis est? Nos sequenti distinctione adhibita affirmativam amplectimur. Aut de titulo possessionis principaliter, aut incidenter tantum diputatur. Si principaliter, laicus hujus causæ Judex non existit, quia quoties causa possessoria mixtam habet proprietatis quæstionem, non potest per Judicem secularem expediri, sed est omnino per judicem Ecclesiasticum

exa-

examinanda. Hæc conclusio probatur ex eo, quod possorium istud judicium minime dici possit temporale, cnm habet admixtam cognitionem juris spiritialis. Corvarruv. *pr. q. Cap. 35. n. 1. p. 468.* At si incidenter in possessorio de titulo tractatur, tunc laicus judex esse potest, quia ob id causa non redditur spiritualis, quod de titulo incidenter cognoscatur, ubi non plena & exacta tituli probatio exigitur, sed suffic:t titulus coloratus ad possessionem justificandam, nec hoc casu principaliter super titulo pronuntiatur, sed solum per modum causæ, ut puta condemno te, ne Cajum in possessione sua justa turbes. Menoch *de retin. possess. remed. 3. n. 328. 31. & 34. & de recup. possess. remed. 15. n. 463.*

§. XIII.

Iudex Ecclesiasticus inhibere potest cognitionem causæ spiritualis incidentis.

Extra hos casus si quæstio seu causa Ecclesiastica incidat in causa civili principali, laico tam diu supersedendum, donec quæstio incidens per judicem Ecclesiasticum fuerit terminata. Panormit. *ad C. Lator. 5. X. Qui filii sint legit. n. 4.* Hinc Judex Ecclesiasticus potest mittere inhibitionem laico, ne durante puncto incidenti processum inchoet, vel in negotio civili principali procedat, & si instantiæ terminus labatur, antequam finiatur articulus ille incidens, tunc isto casu Judex causam potest finire post terminm. Sigm. Scaccia *de appell. 15. n. 317.* Quinimo parte opponente exceptionem causæ spiritualis, processus laici post oppositam exceptionem non valet, etiam sine inhibitoria. Ant. Capyc. *dec. 7. n. 3.* Felic. de Oliva. *de Foro Eccl. p. 1. q. 8. n. 24.* Ratio, cur Judex laicus non debeat procedere in negotio civili principali pen-

dente quæstione spirituali, ea est, ne partes graventur laboribus & expensis coram diversis Judicibus eodem tempore litigando, & ne negotium diversis processibus implicetur, & confusione quadam Judicii ordo perturbetur. Ideo ad evitandam contrarietatem, quæ potest esse inter sententiam Judicis ecclesiastici & laici, ne fortassis laicus adjudicaret hereditatem illi, quem clerius pronuntiaret illegitimum, sententia in causa civili suspendenda. Vivian. *Rational. J. Pontif. in C. Tuam 3. X. de ord. cognit.* Verum hic iterum observandum est, quod de causa matrimoniali supra §. 8. dictum; Judicem in decernenda sua inhibitione, prævia causæ cognitione procedere debere, ne sine causa turbasse dici possit cognitionem Judicis secularis.

§. XIV.

Si causa incidens a Judice Ecclesiastico decisa, judex laicus hoc sequi debet.

Decreto igitur lato per Judicem ecclesiasticum super articulo spirituali, e. g. quoad matrimonii validitatem, tunc recurritur ad judicem causæ principalis, qui debet, imo cogitur in negotio civili principali hereditatis petitione, judicare secundum finem decisionis articuli coram Judice ecclesiastico decisi *C. 2. de except. in 6to.* Vincent. de Franchis *decis. 512. n. 3.* quia causa successionis dependet a matrimonii validitate, & legitimitate prolis Ideo autem debet exceptio nativitatis a judice ecclesiastico decidi, quia causa matrimonialis spectat ad judicem ecclesiasticum, & hinc etiam quæstio nativitatis tanquam dependens a matrimonio *C. Accessorium 42. de R. J. in 6to.* nonsolum, quando agitur inter conjuges, & disputatur de validitate matrimonii, sed etiam quan-

quando principaliter agitur de legitimitate filiorum. Ungapauer. *in Decretal. ad C. Tuam 3. de ord. cognit. n. 5.*

§. XV.

Quæ hucusque diximus de causa ecclesiastica incidenti in Judicio civili, illa suo modo applicanda etiam ad causis ad hoc forum civile pro re nata non pertinentibus. Generaliter enim verum manet, quod omnis ille Judex, qui potest cognoscere de principali, potest etiam cognoscere de incidenti, licet esset majoris jurisdictionis, seu diversæ speciei Bartol. *in L. 2. C. de Jurisdict. om. Judic.* Hanc regulam confirmamus exemplo causæ criminalis, in judicio civili incidentis, ubi concludunt Dd. quod Judex civilis possit cognoscere de causa criminali incidente in causam civilem; Ægid. Bossius *tr. crim. tit. de for. compet. n. 121.* Jacob. Menoch. *in 3. remed. rein. possess. n. 552.* Sig. Scaccia *de Judiciis. L. 1. C. 14. n. 1. & 2.* ibi tamen causa criminalis incidens ita debet esse connexa causæ principali, ut sine ea eadem causa principalis definiri non possit. Prosp. Farinac. *tr. de testib. L. 1. tit. 1. n. 57.* Steph. Guazz. *in Tr. de defens. Inquis. def. 1. cap. 3. n. 7.* Exemplum est in teste, qui falsum testimonium coram Judice Civili perhibuit. Contra hunc enim Judex Civilis non solum incidenter inquirit, sed etiam eum ex officio punire potest, ob falsum quod dixit, testimonium, Asinius *tr. de inbib. §. 3. c. 269. p. 183.* si modò de falsitate testis constet notorie & manifeste absque eo, quod formetur alius processus, ut puta, quód sit confessus, vel convictus. Farinac *tr. de testib. L. 3. tit. 7. q. 67. §. 2. n. 42.* Textus elegans *in L. Nullum 14. C. de testib.* ibique Dd. *L. si lis 11. & ibi Salyc. C ad L. Cornel. de falsis.* licet

Regula de Causa incidente.

De Causa criminali incidente.

De teste falso.

alioquin nullam in testem falsarium Jurisdictionem Judex Civilis habeat, quia ratione suæ falsæ depositionis testis efficitur de foro ipsius Judicis, coram quo falsum testificatus est, adeoque etiam per Judicem illum punitur, licet sit Judex causarum civilium. Matth. de Afflict. *decis.* *219.* Didac. Covarruv. *pr. quæst. tom. 2. C. 18. n. 8. p. 414.* Rol a Valle *consil. 17. v. 2. n. 1. & seqq.* Farinac. *tr. de testib. L. 3. tit. 7. q. 67. §. 2. n. 26.* Attamen clericum falsum dicentem hic excipit Guazzinus *decis. 1. c. 13. n. 10.* de quo dicam inferius *c. 3. §. 6.* Quod pœnam attinet, saltem extraordinarie Judex Civilis falsarium punit ratione contemtus, non autem ordinarie; Pœna enim ordinaria Judici criminali ordinario reservatur. Farinac. *tr. de testib. L. 3. tit.* *7. q. 67. n. 29. & 38.* si quidem per dispositionem *L. Nullum 14. C. de testib.* alteri Judici, qui alias de jure communi habet jurisdictionem in hunc delinquentem (ut puta ratione terriorii) non tollitur jus cognoscendi contra eum, etiam de delicto commisso in præsentia alterius Judicis, sed uterque habet jurisdictionem, adeoque in pari causa potior est causa Iudicis, qui prævenit. Capyc. Galeota *resp. Fisc. 1. n. 8.* Vincent. de Franchis *decis. 147. n. 3.*

Qualis hic pœna incidenter ferenda?

§. XVI.

Quid juris, si in foro Saxonic. Electoral. causa criminalis incidat?

De Iure Sax. Electorali si in actione civili quæstio criminalis incidat, tunc sufficientibus ad formandam inquisitionem indiciis existentibus, causa principalis tam diu in suspenso manet, donec inquisitio finita; Hoc tamen ... eramento adhibito, ut si plures puncti, crimen impu... non concernentes, concurrant, ratione cœtero... m proc... continuetur. Placet huc totam decisionem Ele... m, cum rationibus dubitandi & deciden-

lendi elaboratam, apponere, quippe est Decis. 88. Es
egiebet sich mehrmahls/ daß bey angestellten Klagen
in und das andre Theil von seiner Widerpart eines
egangnen falsi, oder vorsetzlichen Betrugs beschul-
iget/ und wenn sichs also darmit verhielte/ dem
Hauptzweck ein merckliches præjuditz dadurch zugezo-
en würde/ daher entstehet die Frage: Ob in der
Hauptsache so lange anzustehen sey/ bis solches falsi
alber die inquisition angestellet und vollführet? Weil
un allbereit die Klage vor Gerichte anhängig ge-
acht/ auch einer zum Schein ein dergleichen
Vorgeben anzuspinnen/ und sich damit aufzuhalten
ersuchen dürffte/ so wollen zwar etliche: Man solle
m Proceß seinem Lauff lassen/ und weñ des falsi hal-
r etwas vorgebracht wird/ solches zum Beweiß und
usführung aussetzen. Wir lassen uns aber um
r gemeinen Wohlfarth willen und klarer Verord-
ung der Rechte/ und damit man desto ehe dem
rund der Sache erfahren/ und das Böse bestraffen
nne/ die andre Meynung/ daß man nemlich/ wenn
e in Rechten gesetzte/ und in unserer Policey Ord-
ung begriffene/ und zur Anstellung der inquisition
nützliche indicia des Betrugs halber sich ereignen/
s bald wegen solcher Ubelthat inquisitorie zuverhö-
n/ und in mittelst/ biß das Erkäntniß erfolget/ mit
itern Proceß/ daran so viel nicht/ als an jenem ge-
en/ in Ruhe gestanden werden solle/ allerdinges
fallen/ iedoch mit der Bescheidenheit/ wenn in der
age unterschiedene Puncte begrieffen/ daß durch
inquisition diejenigen/ welche das crimen falsi nicht

betrifft / nicht gehemmet / sondern der Proceß darinnen fortgesetzet werde. Wornach sich unsere hohe und niedrige Gerichte zuachten.

§. XVII.

An si de crimine Civiliter agatur, criminaliter etiam cognosci possit?

Judex itaque, qui cognoscit de aliquo crimine civiliter, potest ex suo officio sine alio accusatore simul de causa criminali incidenter cognoscere, & ad condemnationem criminalem eadem instantia contra delinquentem venire. e.g. in actione injuriarum, vel alio crimine privato, pro quo civiliter agitur, potest ex eodem processu, & eadem instantia condemnare etiam criminaliter pro dicto crimine, & maxime parte instante. Cabalter *Resolut. Crim. cas. 87. n. 3.* conf. Seb. Guazzin. *Tr. de defens. inquisit. def. 1. c. 3. p. tot.* ubi notandum, quod si agatur actione ex delicto descendente non inferente pœnam corporis saltem potentia, si super maleficio, de quo criminaliter accusatio institui poterat, adversus reum agitur civiliter, ad pœnam parti applicandam, tunc origo facti, ex quo jus oritur, quoad competentiam fori attendenda est, quantumvis non criminaliter, sed tantum civiliter eo nomine agatur, quia hic quæstio civilis incidenter, & in consequentiam causæ criminalis, non autem principaliter coram eo movetur. Coler. *in Processᷓ. executiv. 1. p. 2. n. 140.*

§. XVIII.

Quid si in judicio criminali, civilis incidat?

Porro quamvis pro eodem delicto simul & semel eodem tempore non possit agi criminaliter, & civiliter, tamen quando quæstio criminalis & civilis non proponitur principaliter, sed criminalis principaliter, & civilis incidenter, tunc concursus utriusque admittitur & tolera-

tur.

tur. Rol. a Valle *consil. 30. v. 2. n. 3. & 4.* Sic Judex criminalis cognoſcit de articulo civili incidenti, & ex eodem facto deſcendente, quando tangit eandem perſonam; quia contra quem delinquentem Judex maleficiorum poteſt cognoſcere criminaliter, contra eundem poteſt cognoſcere in civili incidenter e. g. ſi quis aliquem accuſat, contra ſe falſos teſtes produxiſſe, poterit etiam petere incidenter, ſententiam, prætextu falſorum teſtium latam, reſcindendam eſſe. Alexand. poſt Imol. *in L. divus 33. in ult. not. ff. de Re Judic.* Fontanella *deciſ. 563. n. 1. 7. & 11.* quia Judex, qui habet Jurisdictionem in cauſa principali, habet etiam Jurisdictionem in dependente ab ea, & qui unius Judex, etiam alterius Judex, idque ratione connexitatis Fontanella *d. l. n. 15.* Sic Judex criminalis furem ad pœnam furti criminalem condemnans, inſimul eum ad reſtitutionem rerum furtivarum, ad damna & intereſſe partis condemnare debet; Bald. & Caſtrenſ. *in L. ſolemus 61. §. 1. ff. de Jud.* Bartol. *in L. 56. §. 1. ff. de Furt.* Farin. *tr. de teſtib. L. 1. tit. 1. q. 1.* Idque multo magis ſecundum noſtrum Jus Provinciale, ubi Judici criminali ſpecialiter injunctum, criminis reo non ſolum debitam delicto pœnam imponere, ſed etiam parti læſæ eadem ſententia de ſatisfactione privata proſpicere; Magdeb. Proceſs-Ordnung *de Ao. 1696. cap. 50. §. 10. in verb. final.* Und zugleich das privat intereſſe gebührend beobachtet werden ſoll. Quare cum Menſ. Febr. Ao. 1697. in puncto illatæ realis injuriæ, facta denuntiatione injuriati, Acta inquiſitionalia ad illuſtr. Facultat. Juridic. Friderician. a Magiſtratu Halenſ. transmitterentur, ſententia lata tum pœnam ratione intereſſe publici, ne delicta maneant impunita, tum etiam ſatisfactionem privatam ratione partis offenſæ,

Judex Criminalis ad pœnam & ad reſtitutionem condemnat.

sæ, & in specie damnum ex illata reali injuria & ex lucri cessatione perpessum determinavit huncce in modum: Demnach erachten wir Ordinarius &c. vor Recht: Daß Mævius zufoderst Cajo eine Christl. Abbitte und Ehren erklärung vor Gerichte zuthun; Hiernächst wegen der Heilung mit dem Chirurgo sich zuvergleichen/ und besagtem Cajo dem an seinem Rocke gethanen Schaden/ wenn derselbe zuvor durch zwey verständige Schneider gebührend taxiret/ zuerstatten / auch demselben wegen seiner Schmertzen und Versäumniß 24. Thlr. zubezahlen schuldig/ und wird er Mævius über dem seiner verübten Gewalt halber auf 14. Tage mit Gefängniß nebst erstattung aller Unkosten billig bestrafft. V. R. W. Hinc subsistit libellus dicendo: Peto eum puniri & condemnari, & rem mihi restitui, seu damnum emendari, nec hoc casu videtur actio criminalis & civilis in eodem libello intentari, sed dicitur intentari criminalis tantum, & incidenter imploratur officium Judicis, ut faciat rem mihi restitui. Petr. Caball. *Resolut. Crim. Cas. 82. n. 1.* Aym. Cravett. *Consil. 58. v. 1. n. 2.* Judex enim non debet captivum antea relaxare, nisi postquam satisfaciat parti privatæ. Text. *in §. oportet enim Auth. ut Judices sine quoquo suffrag. fiant.* cum esset circuitus quidam iniqvus, si Iudex, cui ex Actis causæ criminalis constat de damno partis privatæ, reum nocentem relaxet, & partem cogat, ut alio & novo processu agat. Hinc Iudex etiam sine aliqua petitione potest reum condemnare ad satisfactionem indemnitatis. Cravett *Consil. 140. v. 1. n. 6.* Sic Iudex criminalis de stupro commisso & ejus pœna cognoscens, incidenter simul de dotatio-

tio-

:ione stupratæ, & de alimentis infanti ex stupro procrea-:o præstandis, cognoscere poterit. Prout JCt. Jenens. *Mens. Aug. de Ao. 1696.* responderunt: Auf die mit Titia und Sempronio ergangene inquisitions Acta &c. sprechen wir Ordinarius &c. vor Recht: Daß ermelter Sempro-nius wegen der mit Titia getriebenen Unzucht und da-her erfolgten Schwängerung gestalten Sachen und Umständen nach auf 4. Wochen / die Titia aber auf 14. Tage zubestraffen / und beyderseits die Unkosten pro rata zuentrichten schuldig; Auch ist Sempronius mit der Titia ihrer Ausstattung / wie auch wegen ali-mentirung des Kindes / wenn dieselbe deßen genesen seyn wird / sich abzufinden verbunden. V. R. W. Porro Iudex, qui de termini dejecti crimine cognoscit, de finibus etiam civiliter potest cognoscere *L. 4. §. 1. ff. fin. regund.* uti etiam Iudex maleficii potest incidenter co-gnoscere de turbatione civiliter, & sic utile est cumulare hæc judicia, quia probationes unius causæ alteram adju-vant, alioquin probationes factæ in causa civili, non suf-ficiunt ad condemnationem in causa criminali. Me-noch *de retin. possess. remed. 3. n. 554.* Quod si tamen Iudex eum expresse absolvat a criminalitate tunc non pot-est ipsum civiliter condemnare. Sebast. Guazzin. *Tr. de defens. reor. def. 1. cap. 12. per tot.*

§. XIX.

Prædicta vero ratione quæstionis civilis inciden-tis in causam criminalem, & vice versa ratio-ne quæstionis criminalis incidentis in causam civilem non procedunt in foro ecclesiastico, ubi, si quæstio cri-minalis incidit, brachio seculari invocato, ad Iudicem rerum criminalium ea remittitur, & tam diu causa co- *Quid si in judicio ecclesiastico criminalis incidat?*

E ram

ram judice ecclesiastico principaliter mota acquiescit, donec causa criminalis tanquam præjudicialis decisa fuerit, arg. L. unic. *C. quando actio civilis præjud. criminal.* Aut enim in judicio criminali sequitur sententia condemnatoria, & tunc super causa ecclesiastica amplius procedendum non est; Aut absolutoria, utpote, quod imputatum crimen vel non extiterit, vel non satis probatum fuerit, & tunc causa ecclesiastica, quæ huc usque aliquatenus dormivit, iterum reviviscit, & super ejus ventilatio ulterius disquiritur. Ponamus casum: Mævius convenit Titiam coram judice ecclesiastico in puncto malitiosæ factæ desertionis; At cum incidat causa criminalis, quod Titia Mævium malitiose non solum deseruerit, sed etiam interea adulterium commiserit, quæstio hæc criminalis incidens, cum causæ principali maximum præjudicum faciat, prius per inquisitionem, instituto processu criminali, deduci debet, antequam judex ad separationem seu dissolutionem vinculi coujugalis progredi queat. Hunc in modum Illustr. Regimen & Consistorium Ducat. Magdeburg. *d. 18. Jun. A. 1696.* pronunciavit hisce formalibus: Was Mævius wieder deßen Eheweib die Titiam wegen ihres bösen Lebens/ auch begangenen Ehebruchs und sonsten mit Beschwer in Schrifften angeführet und gebethen/ solches erscheinet aus dem copeylichen Einschluß mit mehrern. Wann dann diese Criminal sache zuförderst abgethan werden muß/ ehe wegen gesuchter separation quoad vinculum matrimonii der Proceß fortgesezet wird.

Als

Als befehlen wir euch dem Stadt Magistrat zu H. gnädigst/ wider besagte Titiam ohne Verzug inquisitorie zu verfahren und nach geendigten inquisitions Process die Acta nebst euren berichte zu fernerer Verordnung zur Regierung und Consistorio allhier einzusenden. Seynd rc.

§. XX.

Cum hucusque quæstiones quædam in processum criminalem incidentes, ventilatæ fuerint, quæritur hic porro incidenter: An reus, ob certum quoddam crimen quæstioni subjectus, incidenter de alio etiam delicto perpetrato, de quo legitima indicia nondum extant, sub tortura interrogari possit? Primo quidem intuitu proposita quæstio plane neganda videtur, ideo, quod reus absque indiciis sufficientibus nequaquam sub tormentis interrogari debeat, L. Milites *8. §. 5. C. de quæst.* & ut tortura locum habeat, indicia legitima, legitime probata, & ad defensionem inquisito ante torturam communicata, ab eoque non elisa conjunctim requirantur, Ordinat. Criminal. Carol. V. *art. 23. 30. & 43.* ibique Classen *in exeges.* tam in delicto principali, quam superveniente, Oldenkop *in quæst. ad process. Criminal. decad. 1. quæst. 8. a. n. 1. usque ad n. 9.* Carpz. *in Pr. Crim. part. 3. quæst. 124. n 52. 53. & 54.* Nihilominus tamen, re exactius ponderata, quæstio superius allata, sequenti distinctione adhibita, affirmative decidi poterit. Aut enim delictum, de quo reus sub tortura incidenter interrogatur, est, ejusdem speiei, aut plane diversi generis. Posteriori casu reus sub quæstione incidenter interrogari nequit e. g. Si quis ob furtum præcedentibus legitimis indiciis quæstioni

An in criminalib9 quæstio incidenter institui possit?

ni subjicitur, non poterit de delicto incendii, cujus sufficientia ad torturam indicia non præcesserunt, sub tortura incidenter interrogari, cum delictum incendii cum furto nullam inter se connexionem & dependentiam habeat. At priori casu reus incidenter de delicto ejusdem speciei sub quæstione interrogari poterit, præprimis, si jam dum leviuscula quædam judicia contra rerum inquisitum militant, e.g. inculpatur quis cujusdam furti, & propter hoc inculpatum furtum, formata a Magistratu inquisitione, alia adhuc furta contra reum, de furti cujusdam specialis commissione publice jam diffamatum, ad inquisitionem denuntiantur, de quibus reus, ob speciale furtum principaliter torturæ subjectus, incidenter sub tortura interrogari potest, licet ratione aliorum perpetratorum furtorum indubitata indicia contra eum non extiterint, sufficit, quod de furto se semel suspectum reddiderit. Farinac. *pr. crim. de iudic. & tort. quæst. 37. 163. 167. & 171.* Zanger. *tract. de tortur. cap. 4. n. 8.* Paris. de Put. *in tr. de synd. vel tort. cap. 10.* Hunc in modum JCt. Scabinat. Halens. *Mens. Octobr. Ao. 1696.* ad requisitionem Magistratus Halens. responderunt: So ist Cajus, wenn er auf nachmahliges gütliches befragen / so viel diese beyden Deuben betrifft / nichts richtiges bekennen solte / dem Scharffrichter zuuntergeben / da dann derselbe über die andern gerügten Deuben mit zufälliger Weise befragt werden kan. V. R. W.

§. XXI.

An ex confessione inci- Ulterius hic quæstio emergit: An ex confessione in judicio civili incidenter facta reus puniatur? Quanquam

quam alias, si quis delictum principaliter confiteatur, vera delicti pœna confitens afficiatur, cum eiusmodi confessio & notorium inducat, & condemnationem afferat. Matth. de Afflict. *decis. 176.* Nihilominus tamen, si talis confessio incidenter seu per modum exceptionis fiat, e.g. si testis examinatur, & casualiter dicat: Se esse homicidam, non poterit inde reus puniri; nec condemnari, Hoppolit. de Marsiliis *pr. criminal. §. postquam 9.* cum in judicio civili non tam exactæ probationes, ut in judicio criminali, requirantur, ubi efficaces & plenam fidem facientes probationes ad pœnam irrogandam adesse debent, L. Sciant *final. C. de probat.* Licet extra ordinem in eadem instantia propter connexitatem, cujus intuitu delictum principaliter deductum censetur, Boss. *Pr. criminal. tit. de confess. n. 41. & 42.* reo pœna imponatur, & ad fidem in causa producta faciendam insimul repellatur.

denter facta quis puniatur?

§. XXII.

Ultimo quæstio non infrequenter exoritur: Quomodo is, qui ad delictum incidenter concurrit, puniatur, cum pœna, ob delictum commissum imponenda, in culpa delinquentis semper se fundet? Unde brocardicon enatum, quod pœnæ delictis proportionatæ esse debeant. Venit ergo maximam in considerationem: An quis delictum committat principaliter, an ad id incidenter concurrat? e.g. Notum alias, seditiosos pœna affici gravissima, quod semper tamen intelligendum, si principaliter aliquid actum, quo seditio concitatur, secus si incidenter, Menoch de A. I. Q. *L. 2. cent. 3. c. 266.* Si ergo statutum contra turbantem pacificum

An pœnam quis incurrat, si ad delictum incidenter concurrat?

civitatis statum pœnam capitalem indicit, non habet ea locum, quando perturbatio incidenter subsecuta est, nisi pœna a statuto indicta esset contra facientem id, ex quo perturbatio sequi posset, quia de eo etiam, quod incidenter contigit, cautum est Menoch. *cit. loc. n. 5.* Simile judicium de casibus similibus ferendum. Lubet unicum adhuc casum subjicere. Vi constitut. Criminal. Imperat. Carol. *V. Art. CXI.* monetariis falsam monetam excutentibus & expendentibus pœna ignis imponitur; Si vero ad hocce delictum capitale gravissimum quis saltem incidenter concurrat, & ejusmodi falsariis adminicula quædam suppeditet, cessat quidam pœna ordinaria, in ejus tamen locum arbitraria substituitur; Ita Ict. Scabinat. Hallens. *Mens. Iul. de Ao. 1695.* responderunt. Hat inquisitin dero Bekäntniß nach ihren Ehemanne / welcher vor 10. Thlr. 16. gl. so genante wilde Männer verfertiget / bey solcher falschen hochverpönten Müntzung Vorschub gethan / und ihm zu diesen Behuff Eyweiß / Milch / eßig / Kohlen und die Gießkölle zugetragen und gereichet; Ob nun wohl auch / die all einige zum Betrug und Vorvortheilung des Nächsten beschehende Ausgabe falschen Geldes nach Schärffe Carols des V. und heiligen Römischen Reichs Peinlichen Halß Gerichts-Ordnung mit der Straffe des Feuers anzusehen; Derjenige ingleichen / so dem falschen Müntzmacher mit Hülffe und That boßhaffter Weise an die Hand gehet / nach dem allgemeinen Käyserlichen Rechten und einiger Rechtslehrer Meynung ebenmäßig mit vorberührter Straffe zubelegen. Dieweil aber inquisitin mit dem bey sich gehabten bösen 16 gl. st.

würck-

würcklich niemand betrogen/ sondern es nur zu thun gesucht/ völlig aber nicht zu Wercke gebracht/ welchen Falls denn die ordentliche Straffe wegfäller. Auff diejenigen aber/ so denen falschen Müntzern aus Lust Handreichung gethan/ die peinliche Hals Gerichts-Ordnung/ nach welcher dieses delictum zu bestraffen/weder die Feuers / noch einige andere Lebens/ oder sonst ausdrückliche Straffe gesetzet / und folglich pœna arbitria stadt findet: Zugeschweigen/ daß inquisitin / inmaßen sie auch solches zu ihren Behuff vorgiebet / von ihren Manne verläutet / und zu Ausübung solcher Boßheit gebracht worden zu seyn scheinet; So ist sie zwar mit des Feuers und anderer Lebensstraffe gestalten sachen nachzuverschonen; Jedoch wird sie ihrer begangenen und bekanten Verbrechung halber mit Staubenschlägen des Landes ewig verwiesen V.R.W.

§. XXIII.

Judex datus ad proprietatem decernendam, si de possessione judicat, sententia ejus sit nulla. *L.3. C. si a non compet. Iudic. judicat. esse dicatur. C.1. X. de Sequest. possess. & fruct.* nisi quæstio de possessione sit incidens, ut sine ea Iudex causam proprietatis terminare nequeat; Calvol *decis. in prælud. ad §. Judicis. 1. concl. 1. n. 1. 2. & 3.* Quod fieri solet in interdicto uti possidetis, ubi hoc præmittendum est ipsi judicio proprietatis, ut sciatur, quis petat, & a quo petatur. Brunnem. *ad L.3. C. Si non compet. Judic.* Et quamvis proprietas & possessio sint res diversæ. *L. Naturaliter §. 12. §. Nihil 1. ff. de acq. vel amitt. possess.* attamen

In causa proprietatis incidenter de possessione cognoscitur.

ha-

habent ad invicem connexionem quandam tam ratione ejusdem objecti, quia utraque causa versatur circa eandem rem, dum finis possessorii est principium petitorii; quam ratione facilioris cognitionis. Qui enim cognovit de possessione, facilius proprietatis causam potest discernere, ideo ab uno judice recte cognoscuntur, ne continentia causæ dividatur *C. I. X. de Caus. Possess. & proprietat.* ibique Uugepauer. *n. 3.*

§. XXIV.

Judex inferior incidenter de nobilitate cognoscit.

Eadem facultas de incidenti judicandi conceditur Jure Civili, si quæstio nobilitatis incidat. Quamvis enim illa cognitio; an quis pro nobili reputandus? revera ad Principem, tanquam omnis dignitatis fontem, pertineat, & hinc tribunal judicis inferioris transcendat; si tamen ille, cui per contemtum denegata nobilitas, alterum actione injuriarum coram Judicio oppidano conveniat, & reus persistat in neganda nobilitate actoris, incidenter omnino super nobilitate pronuntiare valet. Gutierrez *de Jur. confirm. p. 1. c. 16. n. 7.* Ioan. Garcias *tr. de Nobil. gloss. 1. n. 28. & 33.* Cæval. *d. q. n. 955.* quod ad omnem aliam quæstionem status coram incompetente Judice, incidentem, extendendum est, ob claram *L. Quoties 3. C. de Judic.* Idem jus obtinet, si de privilegio Principis quæstio incidat? Quanquam enim alias Princeps, qui privilegium concedit, de eo etiam cognoscat, Mev. *p. 6. decis. 341.* intelligendum tamen id est, si de Substantia seu viribus privilegii principaliter disputatur, vel quoties privilegium jus ipsius Principis tangit; Secus si illud concernit jus alterius, vel incidenter de viribus privilegii disputatur, tunc ad judicem ordinarium ejus cognitio pertinet.

De quæstione status. De Privilegio Principis.

Gyl-

Gykmayr. *voc. jurisdict. Cam. §. penult.* Gail. *L. 1. obs. 1. n. 13.* Blum. *Process. Cameral. tit. 39. n. 3.*

CAPUT III.

DE CAUSA INCIDENTE IN FORO INCOMPETENTI ECCLESIASTICO.

§. I.

Egimus huc usque de causis incidentibus in foro seculari, quatenus illæ, ut ut ad forum alias non pertineant, incidenter hic decidi possint. Jam progredimur ad forum ecclesiasticum, paucis erposituri: An etiam huc incidenter causæ seculares trahi, & una cum causa spirituali decidi possint. Et primo quidem de causis mixti fori vix dubium aliquod superesse poterit, illas incidenter a judice eccleastico cognosci posse, cum & principaliter ad judicium ecclesiasticum deduci valeant, *arg. C. cum sit. 8. X. de For. Compet.* Barbosa *ad d. C. 8. n. 4.* Menoch. *remed. 15. Recup. possess. n. 705.* Sunt autem causæ mixti fori, quæ, licet ex se & sui natura temporales sint, aliqua tamen lege civili seu canonica, vel rationabili consuetudine non privative, sed cumulative Judicio ecclesiæ sunt reservatæ, ut delicta, quæ ad utrumque forum deferri possunt, Gonzal. Tellez *ad C. de prud. 3. X. de donat. inter. V. & U. sub. n. 6.* Et de his delictis mixti fori agit Nic. Rodrig. Fermosin. *ad d. C. 8. X. de For. compet. q. 5. & seqq.* Add. Marta *de jurisdict. Lib. 2.* In his itaque causis locus erit præventioni, ut ille Judex sive

Connexio. *De Causis mixti fori.* *Hic locus præventioni.*

 Lai-

An punitus à judice Laico ab Eccl. iterum puniri queat?

laicus, sive ecclesiasticus potior sit, qui prius delinquentem citavit, Felic. de Oliva *de For. eccles. p. 2. q. 28. n. 5.* Quamvis itaque ab aliquibus in controversiam vocetur; an ob tale delictum mixti fori punitus a judice laico, iterum a judice ecclesiastico puniri possit? Attamen verissima illorum sententia est, qui statuunt: Si pœna a Judice laico legitime dictata fuerit, novam pœnam a judice ecclesiastico locum habere non posse. Oliva *d. C. n. 30.* Præventio enim impedit jurisdictionem in alio loco ejusdem criminis nomine *L. Siquis postea 7. ff. de judic. Cap. Proposuisti 14. X. de for. compet.* Damhouder. *pr. criminal. cap. 33. n. 1. & seqq.* Quod tamen temperandum existimo, nisi pœna ecclesiastica tantum tendat ad remotionem scandali Ecclesiæ dati; Sic punitus ob stuprum a Judice seculari, tamen adhuc puniri potest a Judice ecclesiastico ad deprecationem publicam vel pœnitentiam ecclesiasticam. Carpz. *J. P. F. L. 3. def. 94.* Dn. Brunnem. *de Jur. eccles. L. 2. c. 19. §. 28.* quam ob causam non admittenda Carpzov. sententia, quam habet *in Pr. Crim. q. 96. n. 55.* pœnam carceris propter illam pœnitentiam mitigandam esse, ne duplici pœna afficiatur delinquens: Duplicem enim finem hæc duplicata pœna respicit, altera Reipubl. altera ecclesiæ satisfactionem. Hinc una alteram non minuit. Dn. Præses *in Not. ad Jus Eccles. Brunnem. c. 19. §. 28.*

§. II.

De dote incidenter cognoscit Judex Eccles.

Quamvis itaque Judicium ecclesiasticum ad certas causas restrictum sit, interim tamen negandum non est, incidenter etiam de causis secularibus quandoque cognoscere posse Consistorium. Casus occurrit *in C. de prudentia*

tia 3. X. de Donat. inter V. & U. ubi cum super matrimonio, ob consanguinitatem dissolvendo, controversia coram Judice ecclesiastico moveretur, & simul de dote mulieri restituenda quæstio incideret, sententia super divortio tantum lata, & causa dotis tanquam secularis dilata. Rescripsit ad hoc Pontifex, quod, quia *secundum jura de matrimonio principaliter cognovistis, de dote etiam, quæ est causa* INCIDENS, *accessorie cognoscere valuistis.* Quamvis itaque ciraca hunc textum a quibusdam disputetur; an non causa dotis sit mixti fori, & eapropter ecclesiastici judicis cognitioni subjecta? Placuit tamen aliis, causam dotis esse secularem & hinc ejus cognitionem ad judicem secularem spectare. Gutierrez. *L. 1. pr. quæst. C. 44.* Molina *de Primogenit. L. 2. C. 5. n. 57.* Quapropter si de dote principaliter ageretur, non posset Judex ecclesiasticus de illa cognoscere; Petr. Barbosa *ad L. Dotium causa 1. n. 26. ff. solut. matrim. p. 116.* Imo etiam si matrimonii causa tantum coram ecclesiastico fuisset agitata, nulla facta mentione de dote, tunc Judex ecclesiasticus de dote cognoscere non valeret, cum in eo casu non diceretur incidens. Ant. Granaieto *in Decretal. ad C. Tuam 3. X. de Ord. cognit. n. 5.* Causa enim dotis principaliter pertinet ad Judicem secularem *L. 46. & 73. ff. de Jur. dot. L. 29. & 30. C. eod.* Fermosin. *ad C. Novit. 13. X. de Judic. q. 13. n. 22.*

Aliud si de dote principaliter agatur?

§. III.

Ratio differentiæ, quod Laicus super inci-

Non itaque obstat, quod causa ecclesiastica incidens in foro civili regulariter remittenda sit ad judicem ecclesiasticum; Ergo vice versa causa hæc dotis tanquam civilis remittenda videtur ad judicem laicum. Verum subest hoc

dente spirituali non cognoscat?

hoc casu differentia quoad effectum cognoscendi de causis incidentibus. Nam incapaces & vetiti, quales sunt laici in causis spiritualibus, nec principaliter nec incidenter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt in capaces & directo prohibiti, quales sunt laici in causis clericorum. At vero judices incompetentes, quamvis non possint principaliter cognoscere de causis, in quibus sunt incompetentes, possunt tamen de illis pronuntiare, cum inciderint in causa, in qua sunt competentes. Gonzal. Tellez *ad C. de. Prudentia 3. X. de donat. inter V. & U. n. 7.* quod ultimum ad judicem ecclesiasticum in causa dotis recte applicari potest, quia ejus intuitu non sunt incapaces, sed tantum incompetentes. Gonzal. Tellez. *ad d. C. 3. n. 7. in med.* subjicit quidem ibi *Gonzalez* causam dotis hoc casu non tam incidentem, quam dependentem esse ad causam matrimonii. Si enim matrimonium nullum declaretur, tacite inde dependet, ergo dos est restituenda; attamen cum aliæ exceptiones adhuc concurrere possint, quare dos non restituenda, etiamsi matrimonium pro nullo declaratum sit, etiam super his exceptionibus incidenter cognoscere posse judicem ecclesiasticum existimo, ob generalitatem *d. C. de prudentia X. de donat. inter. V. & U.* modo non plane altioris sint indaginis, & prolixiori discussione opus habeant.

§. IV.

Quid si cum quæstione natalium concurrat quæstio successionis?

Verum hic alius se sistit textus, qui dubiam reddit priorem sententiam *in C. Tuam 3. X. de ord. cognit.* ubi cum natalium quæstio ad Judicem ecclesiasticum devolveretur, & simul successionis causa ibi occurreret, Pontifex censuit, sibi potestatem de hereditate cognoscendi non

non competere, sed illam ad forum Regium pertinere. Super quo textu se macerant Cc. plerique in eo rationem diversitatis constituunt, quod matrimonii & dotis maior sit connexio & dependentia, quam natalium & ipsius hereditatis: Non enim sequitur: Hic legitime natus est, Ergo & ipsi debetur hereditas. Aug. Barbosa *tr. de offic. Episcop. p. 3. alleg. 84. n. 30.* Verum existimo hoc *Capitul.* regulæ nostræ nondum obstare. Causa enim hereditatis ibi non incidebat coram Jure ecclesiastico, sed delata jam erat ad forum Regium: Cum ergo Rex Franciæ, ad quem rescribit ibi Pontifex, cognoscere veller de jure successionis, antequam causa natalium coram Judice ecclesiastico discussa esset, respondit Pontifex: Confusione quadam Judicii ordinem non perturbandum esse, & hinc exspectare debere Regem, donec causa legitimorum natalium a Pontifice decisa; Et huc collimat sententia Hier. de Cævallos *de cognit. per viam violent. in Caus. eccles. p. 2. q. 65. n. 35.* quando dicit; quæstionem temporalem in specie illius textus non incidisse in spiritualem principaliter motam, uti contingit *in d. C. de prudentia 3. X de Donat. inter V. & U.* sed potius principaliter ibi actum fuit de quæstione hereditatis coram laico, & incidenter deducta est exceptio spiritualis, juxta illa quæ notata *ad d. textum in d. C. Tuam.* inde merito remittitur ad secularem quæstio hereditatis coram eo cœpta. *L. Ubi acceptum 30. ff. de Iudic.* Quodsi itaque causa principalis sit ecclesiastica, & incidenter hereditaria quæstio concurrat, non dubitarem, incidenter etiam hic Judicem ecclesiasticum cognoscere posse. Vivian. *Rational. Jur. Pontif. ad C. Lator. 5. X. qui filii sunt legit.* Huc pertinet textus in *C. Conquestus I.*

Dist. an Causa hereditat. alibi jam mota?

An vero in judicio Ecclesiastico simul incidat?

X. qui fil. sint. legitim. ubi principaliter querela legitimitatis; An sc. mulier ante desponsationem nata, per subsequens matrimonium sit legitimata? ad Judicem ecclesiasticum deducta, & cum incidenter simul in judicio occurreret; quod exhæredatio ipsi eapropter immineat, mandavit Pontifex Judici ecclesiastico non tantum, ut illam mulierem legitimam judicaret, sed etiam inhiberet, ne dictæ mulieri hac occasione super hereditate paterna molestia inferatur vel gravamen. Supponendum tamen hic erit, causam illam legitimorum natalium, quæ principaliter in Judicium ecclesiasticum deducta, potissimum extitisse fundamentum controversiæ hereditariæ; nam si hæc ex aliis causis pleniorem discussionem mereatur, merito super legitimitate tantum pronuntiabit Judex ecclesiasticus, & causam hereditatis seu pleniorem discussionem remittere tenebitur ad Judicem secularem: Et huc refero textum in *C. Causam 7. X. qui fil. sint legitim.*

§. V.

An si de juramento cognoscat jud. Eccles. simul de contractu cognoscere possit?

Ulterius huc pertinet casus, si de valore juramenti super contractu præstiti causa ad judicium ecclesiasticum devolvatur, ubi quæritur: An hoc casu etiam de ipso contractu in foro ecclesiastico cognosci possit? ubi idem repetendum puto, quod de hereditate jam antea dictum. An sc. de contractu jam actio mota coram judice laico, & quæstio de vinculo juramenti tantum ad judicem delata? Hic ad ductum *C. 3. X. de ord. cog.* super solo juramento cognoscit judex ecclesiasticus, & cognitionem de ipso contractu foro seculari relinquit; si vero partes, antequam judicem laicum adirent, causam juramenti ad judicem ecclesiasticum deferrent, & ibi quoque incidenter de ipso con-

contractu controverterent, non dubito, judicem eccleiasticum de juramento principaliter, & per consequeniam quoque de contractus validitate incidenter cognoscere, quatenus scil. ex juramenti efficacia contractus dependet vel non; Si enim juramentum validum, contractus non poterit esse invalidus; nisi tamen aliæ exceptiones altioris indaginis concurrant, quæ salvo juramento x aliis causis contractũ irritum reddere possint. Quamvis & harum exceptionum cognitio vix a judice ecclesiatico avocari possit. Nemo enim melius, quam Ecclesiale hoc cognoscit, an dolus, an metus, an enormis læsio in contractu concurrens, illum, si solenni juramento confirnatus sit, vitiare possit? Quæ cum ita sint, non præcise necessarium est, ut cum Nic. Rodrig. Fermosino *ad C. Novit. 13. X. de judic. q. 13. n. 8.* statuamus, tunc demum super contractu jurato in Consistorio cognosci posse, si causa & contractus, super quo juramentum appositum est, sui natura spectat ad judicem ecclesiasticum, ut in contractu usurario jurato; Nam cum constet, judicem ecclesiasticum posse cognoscere contra usurarios, & usurarum restitutionem cum sit crimen mixti fori, ideo dicendum st, cognitionem contractus usurarum ad illum pertinere, si jam cœpisset cognoscere de juramento contractui djecto. Sin autem causa contractus sit super re prophana & temporali, tunc judicem ecclesiasticum tantum uper juramento, non autem super ipso contractu aut jus rescissione cognoscere posse. Nam & posteriori asu judicem ecclesiasticum cognoscere posse, ex antea lictis obscurum non est.

Exceptiones contra contractum juratum ad jud. eccles. pertinent.

§. VI.

§. VI.

Laico testis de falso a judice Eccles. puniri potest.

Si laicus coram judice ecclesiastico in testem proceretur, sed spreto juramento falsum testimonium ferret, Judex ecclesiasticus non tantum super testimonii nullitate pronuntiaret, sed etiam testem laicum ob commissum perjurium punire posset. Ludov. de Peguera. *decis. civil. 79.* In contrarium quidem urgere solent, quod Iudex civilis testem clericum, coram se de Consensu Episcopi examinatum, super falso puniri nequeat. Gutierrez. *L. 1. pr. q. C. 24.* Farinac. *de testib. q. 61. n. 83.* Unde colligunt, nec judicem ecclesiasticum posse punire testem laicum. Verum ad hoc recte respondet Hier. de Cævallos *tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 67. n. 9.* diversam rationem hic subesse, quia judex ecclesiasticus habet potestatem puniendi laicum de perjurio, cum hoc sit mixti fori, sed judici laico non competit potestas in clericum, utpote cujus persona exemta est a foro seculari; nec locus esse potest præventioni, sed Judex ecclesiasticus super clerico privative pronuntiat. Hoc certum est, judicem ecclesiasticum posse punire laicos ratione resistentiæ, sibi vel officialibus factæ, illo casu, ubi exercitium jurisdictionis ipsi competit. Felic. de Oliva *de For. eccles. p. 2. q. 23. n. 3*

Sed an Clericus testis a laico?

§. VII.

In dissolutione sponsalior. etiam de damnis pronuntiari potest.

Porro huc pertinet casus incidentis cognitionis in foro ecclesiatico, si super dissolvendis sponsalibus quæstio a Consistorium deducta, & incidat controversia de damno & interesse, quod alter ex illa dissolutione sensurus. Hoc casu judex ecclesiasticus non tantum super sponsalibus dissolvendis, sed etiam super restitutione damno-

nnorum & intereſſe recte pronunciabit. *arg. C. de præ-lentia 3. X. de ord. cognit.* Et quamvis graviter diſſentiat Hier. de Cævall. *tr. de cog. per viam violent. in cauſ. eccleſ. p. 1. q. 30. n. 11. & ſeqq.* tanta tamen connexitas hujus materiæ eſt; ut ſi appareat ex cognitione Conſiſtorii, ſponſum in culpa eſſe diſſolvendorum ſponſaliorum, mox inde reſtitutio damnorum & intereſſe per tacitam conſequentiam ſequatur, ut hinc fruſtra hoc nomine ad judicium ſeculare remittantur partes.

§. VIII.

Pluribus exemplis hæc quidem declarari poſſent, ſed de aliis ſimile ferendum eſt judicium, & quam maxime ad connexionem & dependentiam cauſarum reſpiciendum. Multum quoque tribuendum eſt voluntati partium, quod in Conſiſtorio ſuper puncto incidenti, cum cauſa principali non adeo connexo, tamen ſponte diſceptent, & a judice eccleſiaſtico ejus deciſionem petant. Quamvis enim hi ab hac cognitione ſe liberare, & cauſam illam ad forum ſeculare remittere poſſint, ſuſtinebitur tamen ejus ſententia, deſiderantibus partibus lata, vi prorogationis hoc caſu factæ. Quod vice verſa, ſi cauſa ſpiritualis coram judice laico incideret, & partes etiam ſuper hac ſententiam petant, non procederet, cum cauſæ ſpirituales non ſint prorogabiles; inde omnino recte hic ſentit Gonzal. Tellez. *ad C. 3. X. de donat. inter V. & U. n. 2.* quando dicit, judicem tripliciter conſiderari poſſe, ita, ut alius dicatur competens ſimpliciter, alius incompetens prorogabilis. Primus dicitur omnis ille, qui attento jure communi abſque ulla prorogatione, conſenſu litigantium adiri poteſt & debet, ita, ut illius forum ſimpliciter

Prorogatio in judicio eccleſiaſtico admittitur.

Secus in causa ſpirituali coram laico.

competens sit, qualis est Judex unius loci respectu sui territorii. Secundus vero Judex est, qui, licet attento jure communi incompetens sit, prorogatione partium tamen competens reddi potest, quod contingit in Judice ecclesiastico, qui licet incompetens sit respectu laicorum in causa temporali; tamen eorum consensu & prorogatione competens reddi potest, jure communi attento *L. Episcopale 8. C. de Episcop. audient.* Tertius tandem Judex est, qui nec de consensu partium competens reddi potest, aut ejus jurisdictio prorogari; quare incapax & prohibitus appellari solet, ut est Judex secularis respectu clericorum, qui nec de eorum consensu competens reddi potest.

CAPUT IV.
DE
CAUSA INCIDENTE
FEUDALI.

§. I.

Causæ feudales non sunt prorogabiles.

JAm quoque de Causa feudali incidente speciatim, sed breviter agendum erit. Incidit autem quæstio feudalis vel coram Judice allodiali, vel coram alio judice feudali, intuitu tamen hujus quæstionis non competente. Ubi primo observandum est, causas feudales, qua tales, pariter sicuti ecclesiasticas non admittere prorogationem, & sic duos vasallos volentes etiam, non posse coram Judice ordinario seu allodiali causam feudalem tractare, adeo, ut si id fecerint, sententia sit ipso jure nulla. Sebast.

Van-

ıntius. *de Nullitat. Processf. tit. de nullitat. ex. def. jurisdict.* *59.* Henr. a Rosenthal. *de feud. Cap. 12. concl. 1. n. 44.* ıod procedit, etiamsi Judex ordinarius esset Rex, Marıio, Dux vel Comes; e contrario dominus feudi regam & principalem dignitatem non haberet. Ipso ju- enim Iudici ordinario seu allodiali cognitio est adem-. Ludolh. Schrader *de feud. p. 2. sect. 1. n. 137. & 139.* Ten-:ret enim hæc prorogatio in manifestum domini feu-.lis præjudicium, si alii causæ feudalis discussio com-itteretur Schard. *de feud. p. 1. n. 168.* Atqui vero juri al-rius nemo privato arbitro derogare potest.

§. II.

Incidenter tamen de illis cognoscitur.

Interim taemen & hic casus recurrere possunt, u-, quod principaliter Judici allodiali interdictum, inci-nter liceat. Sic si dominus vasallum ex causa non feu-ıli coram Judice ordinario conveniat, & reus conven-s, se vasallum esse, neget, super hoc recte cognoscit ıdex ordinarius, quamvis etiam plerique Feudist. hanc ıæstionem sui natura, & sic etiam principaliter ad Ju-cem ordinarium pertinere existimet. Rosenthal *de ud. C. 12. concl. 4. n. 9.* Sed hoc mirum, quare Rosenthal *. concl. 4. n. 12.* neget, quæstionem hanc: an quis sit va-llus? in Judicio parium curiæ incidentem, ab his co-ıosci non posse, sed ejus cognitionem ad Judicem or-narium esse remittendum. Quamvis enim hoc ad-ittam, si reus conventus plane Judicium Parium de-inet, & ad Judicem ordinarium provocet, attamen si sistat, & cognitionem hanc judicio parium submittat, ı sit vasallus vel non? sententia parium sine dubio subsi-:t, quia hæc causa admittit prorogationem.

Quæstio, an quis sit Vasallus, quorsum pertineat?

§. III.

De possessorio feudali.

Et cum Capit. praecedente dictum sit, si quaestio de possessorio causae ecclesiasticae incidat coram Judice laico, illam ibi cognosci posse, hoc applicandum etiam est ad possessorium feudi, quod, si de hoc solo quaestio incidat, etiam judex ordinarius hanc cognoscere possit. Rosenthal. *de feud. Cap. 12. concl. 2. n. 4.* Et hinc etiam si quis feudo spoliatus sit, recte coram Judice ordinario agi potest, de quo prolixe Rosenthal *d. C. 12. concl. 12. n. 70. & seqq.*

§. IV.

De feudo promisso.

Quod si quaestio quaedam de feudo nondum constituto, sed promisso incidat, certum est, illam tam incidenter, qnam principaliter coram Judice ordinario ventilari posse. Actio enim personalis seu promissio nondum constituit feudum, sed subsequens investitura; Ubi vero feudum non est, ibi nec dominus, nec vasallus, & per consequens nec Judicium feudale. Rosenthal. *C. 12. concl. 4. n. 1. & seqq.* Idem obtinet, si dominus feudi pares curiae, ex quibus Judicium feudale formare possit, non habeat, ubi pariter ad Judicem ordinarium recurritur Struv. *S. J. F. Cap. 16. th. 7. n. 2.* Gothofred. Antonius *disp. feud. 14. th. 5. L. A.* Huc quoque referri potest casus, si hereditatis petitionem vasallus contra vasallum instituat, tunc, etiamsi quaestio incidat, an non haec vel illa res sit feudalis? Causa haec coram Judice ordinario tractanda. Quamvis enim principaliter feudum coram hoc Judice peti nequeat, quia tamen hoc Judicium universale est, trahitur huc etiam in consequentiam quaestio feudalis, quamvis ulterior ejus discussio interdum re-

Si in hereditatis petitione quaestio super feudo incidat.

remitti soleat ad Judicem feudalem. Conf. Rosenthal. *l. c. 12. concl. 2. n. 6.* Et his casibus Camera etiam Imperialis, quamvis super feudis Imperii majoribus cognoscere nequeat, incidenter recte competentiam suam pro fundata reputat. Quo casu enim ordinario Judici in causa feudali locus esse potest, eo casu etiam Cameræ cognitio non deneganda, de quo vid. Rosenthal. *d. l. concl. 1. n. 8. 4. & seqq.* Schrad. *p. 1. sect. 2. n. 67. & seqq.* Hinc & super possessorio causarum feudalium Cameram cognoscere posse communiter statuunt, quod tamen ad possessorium summarium, non ordinarium, utpote quod magni præjudicii est, restringit Jacob Blumius *Process. Cameral. tit. 41. n. 5.* Conf. Illust. Dn. de Rhetz *Inst. Iur. Publ. lib. 4. Tit. 4. §. 12.*

Camera Imp. quando super feudis judicet?

§. V.

Sed quid si super juramento fidelitatis quæstio incidat in Judicio feudali. An scil. hoc legitime præstitum sit, vel non? Numne de eo cognoscet Judex feudalis, vel numne quæstio hæc remittenda ad Judicem ecclesiasticum? Plerique dicunt, si quæstio illa feudalis, principaliter in Judicium deducta, dependeret a vi juramenti, quod tunc non Judex feudalis, sed ecclesiasticus cognoscere debeat, Rosenthal. *d. C. 12. conl. 2. n. 53.* Schrader *de feud. p. 10. sect. 2. n. 39.* ubi tamen distingvit: an quæstio incidat de executione juramenti fidelitatis, an de ejus validitate? Priori casu sine dubio cognoscit Judex Feudalis, sed posteriori casu Judex ecclesiasticus. Quamvis etiam hic illud repeti possit, quod supra *Cap. 4.* circa causas spirituales adductum, scil. quæstionem facti: An juratum sit? ad hoc Iudicium pertinere; non vero quæ-

De quæstione super Juramento fidelitatis.

ſtionem: an bene, an male juratum ſit? hæc enim cognitionis eccleſiaſticæ eſt, & eo remittenda.

§. VI.

An Dominus feudi de Cauſa non feudali cognoſcat?

Ad dominum, ſi inter duos Vaſallos de ipſo feudo controverſia moveatur, cognitionem pertinere, conſtat *ex 2. feud. 55. §. fin.* Struv. *S. J. F. C. 16. th. 5.* Dn. Præſes *in Exam. feud. C. 25. q. 3.* Verum an non hic etiam de cauſa non feudali incidenter cognoſcere poterit? Non quæro de illo domino feudi, qui ſimul dominus territorii eſt; Nam huic vaſallus non tantum ratione rei ſeu feudi, ſed etiam ratione perſonæ ſubjectus eſt; ſed de illo feudi domino, cum quo nullus alius, quam vaſalliticus nexus intercedit, & hunc regulariter de allodiali quæſtione cognoſcere non poſſe certum eſt, niſi partes expreſſe per prorogationem ejus Jurisdictionem ad hanc quoque cauſam extendant. Sunt enim cauſæ allodiales indiſtincte prorogabiles. Seposita autem illa prorogatione, facultatem tamen incidenter cognoſcendi habebit, quatenus quæſtio incidens connexionem quandam cum cauſa feudali principaliter mota habeat. Et hinc concludunt Feudiſt. quod dominus feudi in cauſis ſive litibus inter vaſallos, ratione feudi motis, non tantum cognoſcat de cauſa ſive lite principali, verum etiam de omnibus acceſſoriis: ut puta de fructibus, intereſſe, damnis & expenſis, nec non de omnibus incidentibus & emergentibus quæſtionibus, licet illæ feudales non ſint. Schrader *de feud. p. 10. ſect. 1. n. 98.*

§. VII.

Exempla adducuntur

Quapropter quamvis quæſtio de controverſia feudali ad Judicem ordinarium pertineat, ſi tamen illa quæ-

ſtio

ſtio incidat in cauſam feudalem, ibi ſimul cognoſci poterit. Schrader *d. l. n. 99.* Ob eandem rationem dominus feudi teſtem, in cauſa feudali deponentem, etiamſi ille vaſallus non ſit, ſi falſum teſtimonium dicat, extraordinarie punire poteſt, licet alias reſpectu perſonæ ipſius incompetens. Schrader. *d. l. n. 108.* Alia ratio eſſet, ſi Vaſallus a vaſallo principaliter vellet petere refuſionem damni & intereſſe occaſione feudi præſtandi. Hoc caſu enim ad Judicem ordinarium eundum eſſe concludit Curtius *tr. de Feud. p. 7. n. 23. circa fin.* niſi tamen petitio intereſſe etiam principaliter inſtituta, ſurrogetur in locum illius rei, cujus cognitio ad dominum feudi pertinet. Hoc caſu enim nihilominus ad feudi dominum eundum, cum ſurrogatum aſſumat naturam illius, in cujus locum ſurrogatur Schard. *d. l. n. 109. in fin.* Quod ſi etiam vaſalli circa feudum de pœna quadam conventionali in caſum moræ conveniſſent, ſuper hac pœna conventionali etiam incidenter cognoſceret Judex feudalis, licet alias pœnarum cognitio ad ipſum non pertineat Schard. *d. tr. p. 10. ſect. 1. n. 107.*

§. VIII.

Si Controverſia feudalis ipſum dominum concernat, ſive directo, ſive indirecto, ad partes curiæ Juriſdictionem pertinere conſtat, Struv. *S. J. F. Cap. 16. th. 6.* Quo caſu itaque dominus feudi incidenter ſuper cauſa non feudali cognoſcere poterit, eo caſu etiam paribus Curiæ hoc non denegandum. Quamvis itaque, ſi vaſallus, a domino coram Paribus Curiæ conventus, ſe vaſallum eſſe neget, hæc cauſa ad ordinarium Judicem pertineat. Roſenthal. *de feud. C. 12. Concl. 4. n. 9.* incidentem tamen cog-

De paribus curia incidenter judicantibus.

cognitionem paribus Curiæ non denegandam esse, jam supra ostensum est.

§. IX.

Quid juris in caussis Principum & privatorum communibus incidenter obvenientibus?

Coronidis loco hic subnectimus, quod, licet Principes in Imperio alias legitimum forum Austregas agnoscant. Nihilominus tamen & Ipsi ex continentia causarum etiam forum nanciscuntur tum inter se, tum si cum privatis conveniuntur, & cum iis contractus celebrarunt. Multa enim per consequentiam conceduntur, quæ allas principaliter non concederentur. Dec. *consil. 698. n. 9.* & per causarum connexitatem efficitur, ut unitas censeatur, Gail. *de pac. publ. L. 1. c. 6. n. 5.* Hinc ubi personarum separationem & divulsionem judicium non patitur, ibi cœteris paribus continentia causæ fundata est, Gail. *L. 1. obs. 32. n. 1.* Colleg. Argentorat. *L. 11. tit. 2. §. 2.* Contingit autem ejusmodi connexitas partim intuitu personarum, partim intuitu rerum; Priori casu fit, si plures causæ consortes conveniendi, quorum quis peculiares Austregas habet, de certo vero judice conveniri nequeant, & ex narratis continentia causæ individua appareat. e. g. Unus habet Austregas ordinationis, sed diversimodas, ut Princeps & Comes, coram Camera hi conveniri possunt. Ordinat. Cameral. *tit. 9. consult. 1595. deput. 1600. §. 23* Blum. *procesf. Cameral. tit. 40. n. 9.* Posteriori casu fit, si Principi lis super evictione certi cuiusdam prædii mota, tunc Princeps venditor emtoris judicem sequi, & emtorem in foro ipsius emtoris defendere tenetur, *L. venditor. 49. ff. de judic.* Unde Dd. colligunt, quod, quoties quis in judicium accessorie vocatur, toties forum principaliter conventi sortitur B.

Brunnem.

Brunnem. *in Comment. ad h. l. ibique allegat.* Atque hoc in tantum verum, ut etiam clerus in causa evictionis comparens, ad defensionem rei privilegium fori allegare nequeat. Couvarruv. *pr. quæst. C. 8. n. 2.* Boer. *decis. 69. n. 27.* Plures casus illustrium & principalium controversiarum ex causæ continentia provenientium enucleati inveniuntur in illustr. Domini Stryckii *disput. de foro Princ. & privat. communi, tot. cap. 3. de for. princip. & privat. commun. ex continent. causar.*

CAPUT V.

DE CAUSA INCIDENTE CORAM ARBITRO ET JUDICE DELEGATO.

§. I.

EGimus huc usque de Judicibus ordinariis, quatenus quoad causas incidentes Jurisdictio eorum fundata sit. Itaque ad arbitros & Judices delegatos transeundum, & quatenus coram his incidentium ratio habenda, breviter videndum. Et quidem quod arbitrum attinet, cum arbitria ad similitudinem judiciorum redacta sint *L. 1. ff. de Recept. qui arb. recept.* etiam quod Iudici permissum circa expeditionem causæ principalis & incidentis, arbitro non denegandum, modo citra restrictionem partes circa causam ptincipalem compromiserint, cum notum sit, terminos compromissi arbitrum excedere non debere *L. 32. §. de officio 15. & §. arbiter 21. ff. de Recept. qui arb. rec.*

Quod Iudici in causa incidente permissum, idem quoque arbitro.

§. II.

Arbitrium ad res spirituales se non extendit.

Sicuti ergo Iudici laico a causæ spiritualis cognitione abstinendum, ita quoque ab arbitro laico causa spiritualis, si in jure consistit, nec principaliter, nec incidenter potest cognosci *C. I. X. de Consangvinit. C. Causa 9. X. de Restit. in integr. C. Contingit 8. X. de Arbitr.* ubi probatur, quod laicus, arbiter esse non possit de rebus spiritualibus, juncta generali æquiparatione Iudicis & arbitri *L. 1. ff. de recept.* unde deducitur, quod, quemadmodum laicus nec principaliter, nec incidenter de re spirituali potest cognoscere, ita nec arbiter. Aug. Barbos. *de Offic. & potest. Episcop. p. 3. alleg. 84. n. 33.* Quapropter si partes super debito aliquo compromittant, & fœmina debitrix excipiat: pecuniam hanc sibi creditam esse intuitu futuri matrimonii a creditore promissi, non potest arbiter de matrimonio cognoscere incidenter, sed causam hanc ad Consistorium remittere tenetur. Aliud est in clerico arbitro, qui incidenter cognoscit de quæstione spirituali in jure consistente, quia ex incompetenti incidentia juncta cum capacitate, facit competentem; Jam autem clericus non est incapacax Jurisdictionis spiritualis Mar. Anton. Blancus *tr. de Compromiss. q. 4. n. 7.* Supponendum tamen hic, causam spiritualis Mar. Anton. Blancus *tr. de Compromiss. q. 4. n. 7.* Supponendum tamen hic, causam spiritualem ita comparatam esse, ut possit delegari, vel per compromissum alicui committi.

Quid in Clerico arbitro?

§. III.

Arbiter incidenter de causa status cognoscit.

Porro sicuti Judex, qui principaliter de aliqua causa non potest cognoscere, incidenter tamen de ea cognoscit, *L. 1. C. de ord. judic. L. Quoties 3. C. de Judic. L. Nulli*

10. C.

10. C. eod. Brunnem. *in Process. Civ. cap. 12. n. 5.* ita arbiter, qui non potest fines compromissi excedere, licet non possit principaliter cognoscere de eo, quod non fuit compromissum, incidenter tamen poterit cognoscere. e.g. Titius & Cajus compromittunt in Sejum arbitrium de bonorum divisione, ut eam laudo suo terminet; In hac bonorum disceptatione concurrit quæstio status, quæritur: An non quæstio status bonorum disceptationi concurrens, coram arbitro incidenter possit cognosci? & resp. affirm. *L. Cum proponas 6. C. de reb. credit.* Aug. Berojus *consil. 30. v. 3. n. 6.* Cui enim conceditur Jurisdictio, ei censentur concessa omnia eo pertinentia. *L. 2. ff. de Jurisdict.* Et fallit hic regula. Judex habens limitatam Jurisdictionem, non potest cognoscere de causa diversæ speciei, scil. principaliter, sed accessorie & incidenter bene potest. Marant. *de Ord. Judic. p. 4. dist. 6. n. 31.* Siquidem incidentia facit de incompetenti competentem, sive sit ordinarius sive arbiter, & data Jurisdictione in causa principali, oritur Jurisdictio in incidenti, non virtute partis compromittentis, sed potius virtute legis, quæ respectu incidentiæ non curat incompetentiam. Felin *in C. cum sit 8. X. de for. compet. n. 22.*

§. IV.

Coram arbitro principaliter non potest peti restitutio in integrum propter defectum Jurisdictionis propriæ, quia in integrum restituit magistratus ordinarius, qui mixtum habet Imperium *L. 26. pr. & §. 1. ff. ad municipal.* bene tamen incidenter, Ungepauer *in Decretit. de integr. restitut.* quia arbitrium datum super causa principali, est etiam tributum super his incidentibus, *Arbiter in integrum restituit incidenter.*

cum ejusdem sint naturæ, Menoch. *de A. J. Q. 1. q. 45. n. 9.* & ratione acquisitæ Iurisdictionis in causa principali, potest arbiter cognoscere de incidentibus illius causæ, de quibus alias cognoscere non potest, & sic habilitatur & extenditur Iurisdictio illius, ita, ut, ex cujus defectu non poterat cognoscere principaliter, de illo incidenter possit. Sfort. Oddi *tr. de Restit. in integr. p. 1. art. 8. q. 32.* Dominic. Galesius *tr. de Restit. in integr. ad C. Causam 9. X. de Restit. in integr. n. 6. & 22.* sic quando compromittunt partes super causa alicujus pacti, vel conventionis initæ cum minore, sed ex ventilatione causæ apparet arbitro, quod minor sit læsus, quæritur: An arbiter minorem possit incidenter restituere? & resp. affirm. *per C. Causa 9. vers. incidenter X. de Restit. in integr.* quia, sicuti arbiter ad instar Iudicis causam cognoscit, ordinat, terminum assignat, & revocat, interloquitur, pronuntiat, ita etiam arbiter ad instar Judicis ex causa & æquitate sufficiente partem læsam, cui de jure adversus læsionem datur restitutio, potest restituere Ægid. Bellemera *ad C. Causa 9. X. de Rest. in integr.* Aliud exemplum; minor probationem necessariam in termino, ab arbitro sibi dato, omisit, vel non probavit ante conclusionem in causa, tunc poterit restitutionem adversus læsionem ab arbitro incidenter petere, & hæc restitutio, quæ fit incidenter per arbitrum, sapit potius factum, quam Juris ministerium Blancus *tr. de Compromiss. q. 4. n. 18.*

§. V.

Quid in arbitratore?

Arbiter cum secundum ordinem judiciarium procedere debeat, arbitrator autem sine ordine Judicii & juris solennitatibus non servatis pronuntiet, hinc jus, quod ob-

obtinet in arbitro, non poteſt obtinere in arbitratore, & per conſequens arbitrator nequit incidenter in integr. reſtituere, controverſiam tamen, ſuper reſtitutione in integr. ortam, amice valet componere, & ſuper ea laudum ſuum, per viam amicabilis compoſitionis pronunciare, quæ determinatio eſt quædam in integr. reſtitutio ex facto amice conceſſa. Sfort. Oddi *tr. de Reſtit. in integr. p. 1. art. 10. q. 32. n. 92.*

§. VI.

Si ſuper cauſa principali tanquam prohibitiva compromiſſum fieri non poteſt, nec ſuper incidenti. Bartol. *in L. 3. ff. de aliment. & cib. leg.* ſicut in cauſa alimentorum non poteſt fieri transactio, ita nec ſuper quolibet incidenti illius cauſæ, quia quicquid tangit quocunque modo cauſam alimentorum incidenter, dicitur cauſa alimentorum *L. 8. pr. ff. de transact.* Caſtrenſ. & Bald. *in L. 1. ff. de Reb. credit.* Nam quæſtio incidens aſſumit ſib naturam cauſæ principalis, Gloſſ. *in Clem. diſpendioſam. 2. de Judic.* & debet regulari a principali, non e converſo. Caſtrenſ. *Conſil. p. 1. conſ. 91. n. 8.* prohibita ergo transactione ſuper cauſa principali, cenſetur etiã prohibita ſuper quolibet incidenti. Idem in compromiſſo obtinet, cum de transactione ad compromiſſum argumentũ deducant Dd. *L. 11. L. 14. & 32. C. de transact.* Blancus *tr. de Compromiſſ. p. 418.*

Quæ cauſa principaliter arbitrium non admittit, illa nec incidenter.

§. VII.

Porro ſi arbitro commiſſa cauſa ſit cum incidentibus ſuis, hoc complectitur etiam cauſam attentatorum, quia ratione hujus incidentiæ poteſt arbiter cognoſcere ea, quæ ſunt mixti Imperii Gloſſ. *in C. Cauſa 9. X. de Reſt. in integr.* Ergo multo magis poterit & debebit cogno-

Arbiter etiam de attentatis cognoſcit.

ſcere de attentatis, ſi incidant, quæ ſunt mixti Imperii, Robert. Lancell. *tr. de attentat. & innovat. p. 2. C. 15. n. 86.*

§. VIII.

De Judice delegato. Jam tranſeundum eſt ad Judicem delegatum, qui ex eo, quod cauſa ſibi commiſſa eſt, ſuper omnibus, quæ ad cauſam illam ſpectare noſcuntur, plenariam poteſtatem recipit, etiamſi literæ commisſionis id non contineant C. *preterea 5. X. de Offic. & poteſt. Jud. deleg.* Quapropter, quando delegatur alicui aliqua cauſa principalis, cenſebitur ſibi delegata omnis cauſa, quæ venit acceſſorie & conſecutive ad illam cauſam. Maranta *de Ord. Judic. p. 4. diſt. 6. n. 31.* maxime, ne partes habeant ire per diverſos Judices. Roſacorb. *Pract. forenſ. c. 35. n. 56.* quia incidens eſt quoddam acceſſorium ad principale. Card. Tuſchus. *Concl. 7. L. J.*

§. IX.

Poteſt hic in integrum reſtituere. Ex quibus ſequitur, quod Judex delegatus non ſolum cognoſcere poſſit de cauſa ſpecialiter ſibi commiſſa, ſed etiam de cauſa reſtitutionis, quæ incidenter occurrit in ea, cum mandatum jurisdictionale amplietur ratione incidentiæ, quando ille, cui cauſa eſt commiſſa, eſt capax cauſæ incidentis *C. Prudentiam 21. §. Si vero X. de Offic. & poteſt. Jud. deleg.* Exempl. delegatus ſuper aliquo contractu venditionis in judicio protulit aliquam interlocutoriam, per quam minor eſt læſus, quæritur: An minor a delegato Judice poſſit incidenter petere reſtitutionem in integr. & reſp. affirmand. quia reſtitutio in integr. non petitur principaliter, ſed incidenter; nam incidit in cauſa ſibi commiſſa. *C. Cauſa 9. X. de Reſtit. in integr. L. fin. C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtit.* Sfort Oddi *tr. de Reſt.*

Rest. in integr. p. 1. q. 21. art. 6. Viuian. *Rat. Jur. Pontif. ad C. Causam 9. X. de Restit. in integr.*

§. X.

Porro si causa possessionis nuncupatim, & in specie alicui sit commissa; Veluti committo tibi causam possessionis; tunc de proprietate cognoscere Iudex delegatus nequit, nisi incidenter, vel per viam reconventionis, si status causæ reconventionem patiatur. Nam reconventio non solum coram Judice ordinario, sed etiam coram delegato fieri potest. *C. Ex literis 1. X. de mutuis petit.* Gail. *L. 1. obs. 35. n. 11. & 12.* quia conventio & reconventio sunt connexa; Connexa autem separari, aut dividi nequeunt.

De proprietate incidenter cognoscit.

§. XI.

Quamvis itaque commissiones & delegationes sint stricti Iuris, & hinc officium Iudicis delegati extendi non debeat *C. 40. X. de. off. deleg.* extenditur tamen ratione incidentiæ, *C. penult. X. de Rest. in integr. arg. C. de Prudentia 3. X. de donat. inter V. & U.* quod procedit, ne continentia causæ dividatur. Fermosin. *ad C. Tuam 3. X. de ord. cognit. q. 1. n. 14. & 15.* ob quam causam Judex delegatus potest incidenter cognoscere, etiam ultra suam commissionem. Hier. de Cævall. *tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 65. n. 34.* Nam ratione puncti incidentis Jurisdictio non solum Judicis ordinarii, sed etiam delegati ampliatur. Cævall. *d. l.* Sic, si actori incumbit præstatio juramenti in litem super æstimatione, qualitate & quantitate rerum, tunc cum causa principali omnes articuli incidentes & connexi hoc juramento decidi debent. Ploto *de in lit. jurand. §. 4. n. 38. & 39.*

Commissio extenditur ad incidentia.

§. XII.

§. XII.

Delegatus an testem falsum punire possit?

Huc quoque trahi potest, quod supra de teste falso, in alio Judicio deponente, dictum, quod coram Judice, illo, coram quo causa principalis pendet, puniri possit. Nam hæc puniendi potestas nec Judici delegato deneganda. Quamvis Hier. de Cævall. *tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 74. n. 15.* existimet, delegatum non posse talem testem punire, sed debere ipsum remittere ad superiorem, attamen hoc forte in delegato Judicis inferioris procedit. Delegatus enim Principis, qui quovis Judice ordinario major esse dicitur C. *27. §. Si vero X. de offic. deleg. & ibi* Barbosa, non minore potestate gaudere debet, quam alius Judex, cui incidenter puniendi facultas non deneganda, modo pœnam aliquam extraordinariam infligat; Farinac. *tr. Var. quæst. Criminal. L. 3. tit. 7. q. 67. §. 2. n. 51. & tr. de testib. L. 1. tit. 3. q. 18. n. 49.* Rol. a Valle *consil. 47. n. 11. 12. & 74. v. 2.* Rutger. Ruland. *tr. de Commiss. p. 2. L. 2. cap. 21. n. 11.* fluctuat vero hic Menoch *de A. J. Q. L. 1. q. 61. n. 17.*

§. XIII.

De quo incidenter non cognoscit ordinarius, de eo nec delegatus.

Pluribus exemplis, hoc demonstrare necessum non puto, cum, qui alias adduci possunt casus, ex illis, quæ in præcedentibus Capitul. dicta, hic quoque decidi possint. Quo casu enim Judex laicus ordinarius non potest cognoscere de causa incidente, eo casu nec delegatus laicus poterit. Exempl. G. Episcopus committit causam laico super hereditate, objicitur articulus incidens de matrimonio, super hoc articulo laicus nequit cognoscere, quia Jurisdictio spiritualis non transit. Francisc. Marci *Decis. q. 496. n. 23.* nec spiritua-

le

le accedit temporali, quia magis dignum non accedit minus digno *arg. L. 44. ff. de ædilit.* ſicuti ergo laicus Judex non poteſt cognoſcere ſuper articulo ſpirituali incidente, ita nec laicus Judex delegatus. Pariter judex ordinarius non cognoſcit de cauſa feudali incidente, uti demonſtratum eſt *cap. præced.* Ita nec de hac cognoſcere poteſt delegatus a judice ordinario. Aliud enim, ſi delegatus fuit a Judice feudali, nam ſic ad cauſam feudalem principaliter legitimatus eſt; ergo multo magis etiam incidenter.

CAPUT VI.

DE EFFECTU INCIDENTIUM.

§. I.

QVæ huc usque de Cauſa incidente diximus, præcipue eo ſpectant, qua ratione Judex alias incompetens, etiam ſuper cauſa ad ſuum forum non pertinente, incidenter cognoſcere valeat, ex quo effectus cauſæ incidentis ſua ſponte reſultat; Quod ſi qualitas negotii id amittat, interdum ſuper cauſa incidente ſimul ferri poteſt ſententia; Interdum vero, ſi cauſa incidens plane privilegiata, hæc ad Judicium competens ſit remittenda. Sic itaque, cum Judex laicus de re ſpirituali incidenter non poſſit cognoſcere, ſequitur inde, quod articulum incidentem ſpiritualem ad Judicem eccleſiaſticum teneatur remittere,

Connexio.

Cauſæ incidentis remiſſio.

ubi ipse Judex laicus excipienti de articulo spirituali, potest præfigere terminum, intra quem excipiens debeat se præsentare coram Judice ecclesiastico, & coram eo cognitionem petere. juxta *C. personas 4. X. de Appell.* Non vero potest Iudex laicus in remissione articuli incidentis spiritualis ad Iudicem ecclesiasticum, præfigere terminum, intra quem causa expediatur per Iudicem ecclesiasticum, quia hoc casu laicus se intromitteret processui, cujus directio ad Iudicem ecclesiastiasticum pertinet, quod secundum stylum Consistorii cognitionem super puncto incidente, ad se remisso, instituit. Vincent. de Franchis *decis. 551. n. 3. & 4.* Fermosin. *ad C. Tuam 3. X. de ord. cognit. q. 7. n. 2.* quod pariter ad alias causas, e. g. feudales incidenter motas, sed ad Iudicium feudale remissas, applicari potest. Si vero per calumniam opponatur exceptio remissionis ad Iudicem ecclesiasticum, tunc laicus in causa principali, ea spreta, recte procedit. Castrens. *Consil. 17. n. 6.* Matth. de Affict. *decis. 220. n. 9.* & ut obviet calumniis, petenti remissionem statuere potest terminum ad producendum coram se capitula, quæ intendit coram ecclesiastico, ut videat, an relevent? Capyc. *decis. 7. n. 3.* licet enim alias, si exceptio incompetentis Judicis alicui opponatur, ipse Iudex cognoscere potest, an sua sit Jurisdictio? Oliva. *de For. eccles. p. 1. q. 26. n. 7.* ita pariter, si ob causam incidentem incompetentia allegetur, & remissio ad forum competens desideretur, ipsi Judici laico etiam super hoc puncto, an remissio facienda sit vel non? relinquenda erit.

§ II.

Causæ inci- Sed cum de hac remissione jam supra convenientibus

tibus locis actum sit, ad illos effectus transeundum, qui incidentiæ causarum, uti loqvuntur, generaliter tribui solent. Sic quantum ad processum, conveniunt Dd. quod super incidentibus eodem modo procedendum, quo super causa principali, si coram eodem judice causa incidens cum principali tractetur. *Imola in Clement. Dispendiosam 2. de Judic. n. 16.* quia articulus incidens regulatur secundum causam principalem. *Scacc. de Appellat. quæst. 19. concl. 6. n. 19.* quod intelligendum de causa incidente, quæ principali accedit, vel eandem a principali conditionem sortitur, e.g. si heres agit ad executionem rei judicatæ, licet debeat probare se heredem esse incidenter, tamen hic articulos regulari debet executive & summarie, prout negotium principale, *Castr. consil. 1. n. 8. L. 1.* Si dos incidenter tractatur ad causam matrimonii, in ea proceditur summarie, sicut in causa principali matrimonii, tanquam dependente ab eo. *Clement. dispendiosam 2. de Judic.* & conseqventer de ea cognoscitur tempore feriarum. *Clement. Sæpe 2. de V. S.* Carol. Ruin *consil. 164. n. 10. V. 5.* Petr. Barbosa *ad L. Dotium causa 1. n. 45. ff. solut. matr.* Secus se habet in articulo incidente plane separato a principali, qui habet ex sua naturali conditione regulam, nec ideo, quod in aliam causam incidit, dum ex ea decisionem non habet, mutatur. Verum hoc tantum procedit quando causa principalis est summaria, *Marant. de Ord. judic. p. 4. §. 9. n. 42.* Bartol. *in L. 3. n. 8. ff. de aliment. & cib. legat.* si enim illa ordinaria esset & non summaria, nihilominus tamen incidens tractatur summarie. Bartol. in *L. 37. n. 3. ff. de minorib. & in Xvagant. n. 19.* quia de incidenti semper summarie cognoscitur, alias si plene de incidenti cognosceretur,

dentis cum principali idem judicium.

tur, fieret præjudicium judici ordinario & competenti illius incidentis. Rosacorb. *Pr. forensf. cap. 35. n. 65.*

§. III.

Per decisionem causæ principalis incidens simul deciditur.

Judex super causa principali pronuncians, tacite etiam pronuntiat super incidente *L. 1. C. de Ord. judic. L. 2. C. de Ord. cognit.* Fachinæi *controv. Jur. L. 1. C. 133.* Schrader *consil. 41. n. 72. pag. 569.* ne fiant superflua, *C. 2. X. de probat.* & ne in eadem re, quæ unica sententia terminari potest, duplex sententia feratur, & sic lites ex litibus oriantur. *L. 3. C. de fruct. & lit. expens.* Menoch *A. J. Q. L. 2. cas. 167. n. 7.* quia ejus decisio necessario continetur in sententia definitiva causæ principalis. Ergo non est necessarium, super incidente quæstione expresse pronunciare, quia, si pronunciaretur super incidente, totum negotium principale terminaretur, quod tamen per sententiam definitivam deduci debet, non autem per interlocutoriam. Et licet judex super incidente expresse pronuntiet, non tamen ab eo potest appellari de Jure Civili, quia gravamen, quod infertur ex tali interlocutoria, potest reparari in appellatione a definitiva. Fulv. Pacian. *tr. de probat. L. 1. Cap. 58. n. 63.* Exempl. G. Agitur ex testamento, excipitur de testatoris inhabilitate, quod fuerit mente captus, hic Judex, si pronunciat testamentum validum, per necessariam consequentiam exceptio rejicitur; si pronunciat testamentum invalidum, exceptio incidens tacite admittitur. Dauth. *de Testam. n. 139. p. 127.* Incidens enim exceptio non opponitur principaliter propter se, sed ut ipsum factum principale, de quo est quæstio, perimatur, & ideo satis est, super ipso principali pronuntiari, de quo est quæstio, & non super incidente proposito, cum sententia debeat esse

esse conformis libello & petitioni; si tamen super incidente causa pronuntietur, sententia tenet, dummodo pronuntietur ad effectum pronuntiandi super ipso principali. Vivian. *Rational. Jur. Pontif. in C. Intelleximus 1. X. de ord. cognit.* Aug. Berojus *Consil. 34. v. 3. n. 4. & 8.* Aliud exemplum, *quod in C. Intelleximus I. X. de Ord. cognit.* proponitur. Mulier agit contra maritum ex causa matrimonii, objicitur ei impedimentum consagvinitatis, eo probato, Judex absolvit virum a petitione mulieris, & per hanc absolutionem indirecte impliciteque pronuntiat, impedimentum subesse, aut juridice probatum esse. Ex jam dictis nunc colligitur, inter duas quæstiones principales esse ordinem Judicii, sed inter principalem & incidentem non esse ordinem Judicii, sed per se unica sententia expediri, & quando quis victoriam reportat in causa principali, omnia incidentia esse sopita. Menoch *de A. J. Q. cas. 167. n. 5.* Brunnem. *in C. ad tit. de Ordin. judic. n. 11. & 12.*

§. IV.

Regula in §. præcedenti adducta non procedit. I. Si articulus incidens examinatur per alium Judicem, ut cum articulus spiritualis incidit coram Judice seculari, & ad curiam Ecclesiasticam remittitur, ut Judex Ecclesiasticus pronuntiet super eo; tunc pronunciatione expressa opus, alias Judex secularis nesciret, quam sententiam deberet proferre. C. *Tuam 3. X. de Ord. cog.* Layman. *in Decretal ad C. Intelleximus 1. de Ord. cog.* Castrens. *ad L. 1. C. de Ord jud. n. 8.* II. si incidens movetur per modum agendi & petendi, necesse est, ut judex super incidente pronunciet expresse. Tuschus *concl. 71. L. J. n. 32.* III. si quæstio criminalis incidat, ubi de alio crimine jam agitur, tunc de *Limitat. Regula.*

utroque pronuntiandum *L. 2. §. 5. ff. ad. L. Jul. de adult.* Bartol. *ad L. 1.* C. *de ord. jud. n. 5.* præsertim si diversas personas concernat. Quod si vero idem crimen eandem personam contingat, tunc si criminaliter agatur, & de majori delicto jam dum constet, incidens crimen levius negligi solet, cum pœna major absorbeat minorem. *L. 24.* C. *de pœnis, & ibi Autor.*

§. V.

Sententia lata super principali, quomodo faciat jus in incidente?

Porro ad effectum pertinet: an sententia lata super causa principali, faciat jus in incidente? ubi distingvendum. Aut incidens non potuit aliter deduci, nisi per modum exceptionis. Cyn. *in L. Peremtorias 2.* C. *Sententiam rescindi non poss.* & tunc sententia lata super principali censetur etiam decidere incidentem, si modo appareat, Judicem, qui pronunciavit super principali, potuisse de incidente etiam cognoscere & pronuntiare principaliter, h.e. plena causæ cognitione adhibita. Bartol. & Brunnem. *ad L. 1.* C. *de Ord. judic. n. 4.* Covarruvias *tom. 2. pr. quæst. cap. 24. n. 8.* & oritur inde exceptio rei judicatæ, quamvis Judex expresse non fecerit mentionem de exceptione illam reprobando. Judicatum enim dici debet non solum, quod in sententia expresse legitur, sed etiam quod juris dispositione & præsumtionibus juris dicitur esse judicatum; cum paria sint, aliquid esse expressum, vel necessario subintelligi, quasi sufficiat, virtualiter ex verbis resultare, Steph. Gratian. *Discept. forens. cap. 444. n. 13. & seqq.* quod tantum intelligendum velim de quæstione incidente civili, non vero de incidente quæstione criminali e. g. agit quis ex instrumento ad consequendam pecuniam mutuo datam, excipitur de instrumenti falsitate, pro-

pronunciatur inde, reum nihil debere, quæritur hinc: An falsarius petitor fiat infamis, per sententiam in principali causa super puncto incidente latam? Videtur quod sic, quia Judex pronuntiando super principali, pronuntiat quoque super incidente. Sed dicendum: sententiam implicite latam non infamare L. Lucius Titius *21. ff. de His, qui not. infam.* Sichard *ad L. 1. C. de Ord. n. 11. & seqq.* Aut tale est incidens, quod deduci potest etiam per modum agendi, & fuit deductum solummodo per modum excipiendi, tunc si deducens succubuit, non obstat, quominus postea illud incidens possit deducere per modum agendi contra eundem in alio judicio plenario, si prius judicium fuerit summarium. L. *Si judex. 10. ff. de his, qui sui vel alien. jur.* L. *Si quis 5. §. 8. ff. de agnos. liber. ibique Gloss.* Castrens. *ad* L. 1. C. *de Ord. jud. n. 3. & 7.* Gabriel *Concl.* L. 2. *concl. 2. n. 6. Barbosa in Collect. ad L. 1. C. de Ord. jud. n. 5. Barbosa tr. de Offic. & potest. Episcop. p. 3. alleg. 74. n. 25.*

§. VI.

Sententia lata super incidente an faciat jus in principali?

Vice versa hic quæritur: An sententia definitiva in puncto incidente & obiter articulato exceptionem rei judicatæ pariat, quo minus de eo nova actio intentari queat? E. g. Si in articulo aliquid incidenter & narrative positum, & sic in probatione ventilatum; In libello autem & petitione actoris nihil de eo dictum fuerit, in hoc sententia non parit exceptionem rei judicatæ, ita, ut si actor succubuerit, postea id novo judicio deducere adhuc valeat. Matth. de Afflict. *decis. 95. n. 8.* Paul. de Castro *Consil. consil. 181. n. 2.* Siquidem sententia ultra libelli petita non valet & licet rei alicujus in probatione & reprobatione mentio facta fuerit, attamen si principaliter debito

bito modo in judicium deducta non est, omissa ea in litis contestatione, per quam in judicio contrahitur, *L. unic. C. de litis contest.* utique autoritas rei judicatæ ad illam se extendere nequit, respiciens solummodo id, quod in processu, per litis contestationem contracto, actum & ventilatum fuit, *L. 12. 13. 17. ff. de except. rei judicat. C. ult. X. de except.* Nequaquam vero id, quod obiter saltem & incidenter probatum. Paul de Castro *Vol. 2. Conf. 21. n. 7.* Alphons. de Avezed. *in Reg. Hisp. Constitut. L. 4. tit. 2. l. 4. n. 14. & 16.* Carpz. *ad illustr. decis. Sax. decis. 40. per tot.*

§. VII.

Quæstio criminalis incidens, cum quæstione civili principali decidi potest.

Alias ratione ordinis hoc observandum in casu, quo judex, coram quo causa incidit, æque habilis est ad utriusque causæ cognitionem; si quæstio criminalis principaliter movetur, & quæstio civilis æque principaliter, tunc de quæstione criminali prius dijudicandum. *L. 4. C. de Ord. jud. L. 37. ff. de Judic. L. 5. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ. L. 7. C. eod. L. 22. ff. ad L. Cornel. de falsis.* quia per minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet. *L. Minorem 54. ff. de Judic.* Criminalis autem semper major, & eo gravior, quo gravius crimen. Faber. *in C. ad tit. de Ord. jud. def. 13.* Nisi quæstio civilis sit præjudicialis. *L. Quoniam 26. C. de Adult. §. Præjudiciales 3. J. de act.* quo casu quæstionem criminalem interim suspendit. Sed si quæstio criminalis civili disceptationi principaliter motæ incidat, potest eodem tempore utraque disceptatio a Judice una sententia terminari. *L. 3. C. de Ord. judic.* etiam, quando deducitur qnæstio criminalis in causa simili incidenter, poterit pronuntiari per modum causæ vel rationis, pronuntiando super principali; ut condemno

de-

debitorem; quia instrumentum debiti reperitur verum & non falsum. Marci *decis. 467. n. 2. & 3. p. 231.*

§. VIII.

Antequam vero colophonem imponamus huic disputationi, coronidis loco quædam adhuc ad incidentium causarum effectum, quæ respectum ad incompetentiam Judicis non habent, occasione præsentis materiæ subjicere lubet. Sic si dominium probandum venit, tunc illius probatio in judicium deducitur vel principaliter, per modum actionis, sicuti fit in rei vindicatione, tunc ex possessione dominium non probatur. Vultejus *v. 2. consil. 30. n. 41. & seqq.* Mascard *de Probat. v. 2. concl. 540. n. 7. & 8.* vel incidenter per modum excipiendi, & tunc levior probatio sufficit, quia, si principaliter, sola possessio non probat dominium, secus si secundario, quando possessio est de præsenti. Castrens. *consil. 334. n. 2. L. 2.* Ideo actionem negatoriam vel confessoriam intendens, non necessario vel expresse dominium rei seu fundi, in quo servitus prætenditur vel negatur, probare tenetur, si est in possessione fundi, modo ipsa possessio probetur, ex qua dominium præsumitur, cum solum incidenter de eo quæratur. Mynsing. *cent. 1. obs. 19.* Incidenter enim jus dominii deduci potest ad colorandam possessionem. Wesenb. *v. 1. cons. 21. n. 9.* quia, qui probat petitorium, etiam in possessorio obtinet, quasi probata justiori possessione, Sed si aliunde constat, possessorem non esse dominum, licet dominium deducatur incidenter, attamen illa possessio non sufficit. *arg. L. 11. §. 9. ff. ad L. Aquil.* Sic quoque in actione L. Aquiliæ dominium venit incidenter. Mascard. *de Probat. v. 2. concl. 540. n. 14.* Idem obtinet in pro-

Dominium incidenter probari potest.

batione tituli, si ea non ad finem deducendi principale negotium, sed ad alium finem incidentem, & viam ad aliud judicium aperientem instituitur, quo casu summaria & semiplena probatio sufficit, secus, quando ad probationem tituli principaliter agitur, tunc enim exacta probatio necessaria. Mascard. *de probat. v. 4. concl. 283. n. 14.*

§. IX.

Terminus probatorius sistitur per impedimentum incidens.

Terminus probatorius, etiamsi certus a statuto fuerit præfixus, non currit, si super puncto incidente disputatur. Ant. Thesaur. *decis. 10. n. 6.* Natta *cons. 182. n. 25. & 26.* hoc tamen discrimine adhibito; Aut incidens ita est comparatum, ut attendi minime debeat, & tunc probationem differre non decet; aut justa adest causa, cur incidens attendi debeat, & tunc non labitur terminus, & si is, qui allegavit incidens, postea in sententia succumbat, cum admissio Judicis præsumtionem justæ litigandi causæ præbeat, tunc ille irrevelevantia statim rejicere tenetur. *Mevius p. 3. decis. 385. per tot.* Quamvis nonnulli Dd. distingvant. An is, qui probare debet in incidente puncto, obtineat, an succumbat. Felin. *in c. 18. X. de probat* Berlich. *p. 1. decis. 58. n. 6.* Martin. *Process. Jur. tit. 20. §. 5. n. 230. & 25.* ut priori casu terminum probationis labi statuant, posteriori casu non. Sed Mevius *d. l. n. 7.* rationi putat esse convenientius, utroque casu terminum probationis non labi, quia non facile properandum ad exclusionem a probatione, cuius magnus est favor *L. 22. ff. de test.* ut Judex terminum probationis magis adjuvare, quam coactare debeat. Interim terminus probatorius fatalis a statuto præfixus tam causa in principali, quam

quam incidente puncto præcise observandus venit, ita, ut eo elapso nemo ad probandũ in incidente articulo admittatur, & alius probandi terminus a judice neque ex officio, nec ad instantiam partis concedatur Carpzov. *I. P. P. p. 1. constit. 16. def. 1.* Quod etiam obtinet in ordinatione Process. Jur. Magdeburg. *de Ao. 1696. cap. 30. §. 1. in verb.* In der Hauptsache/ oder in einem incident puncte bleibet es bey dem ersten §. der Magdeburgischen Proceß-Ordnung.

§. X.

Appellationis super causa incidente interpositæ & nullitatis causa, una cum toto negotio principali commissa, prius super incidente ejusque appellatione, quam super principali negotio est procedendum. Nam causa principalis super meritis stat in suspenso, quousque fuerit expedita causa appellationis interpositæ super incidente. *C. Super eo 10. X. de appellat.* Prius enim cognoscendum super incidente, quam ad definitionis articulum procedatur. *L. 1. C. de Ord. jud. L. Intelleximus 1. C. de Ord. Cognit. ibique Vivian. in Rational. Jur. Pontif.* quia ordo causæ ad causam est, ut prius de incidente, & de appellatione, ante sententiam definitivam ab aliquo incidente interposita, cognoscatur, quam de negotio principali; Interim tamen pendente causa appellationis ante sententiam interpositæ, tempus non currit super causa principali, nec super aliis articulis causæ. *C. Cum sit 5. C. ut debitus 59. X. de appellat. Clement. Si appellationem 6. de appellat. C. Ex parte 2. X. de Rescript.* & illud tempus disputationis, intra quod articulus incidens

Appellatio incidenter interponi potest.

examinatur, detrahitur de cursu fatalium. Scaccia *de appellat. quaest. 15. n. 83.* Ergo si Judex hunc ordinem altera parte contradicente omiserit, poterit juste appellari, & hac appellatione super incidente, illiusque cognitione neglecta, quicquid ea pendente in ejus praejudicium factum, debet per modum nullitatis vel attentati revocari, & irritum declarari. *C. significavit 48. C. significantibus 49. X. de appellat. C. fin. X. de seq. possess. C. non solum 7. de appellat. in 6. C. super quaestionum 37. in fin. X. de offic. deleg.* Aug. Beroius *consil. 51. vol. 3. n. 5. 13. & 26.* Cum Judicem, caussam appellationis cognoscentem, oporteat etiam cognoscere incidentem causam attentatorum, tanquam accessoriam. Nam Causa attentatorum dicitur incidens Lancell. *de attenttat. p. 2. c. 12. limit. 16. n. 40.* Et incidentia attentata, si sunt notaria & in continenti probata, ante omnia revocanda veniunt, adeo ut Judex ex officio, parte etiam non petente, ea revocare possit. Gail. *Lib. 1. obs. 146. n. 7.* Recess. Imp. *de Ao. 1654. §. 59. in verb.* Und solcher punct zufoderst zur execution gebracht/ keines weges aber der Supplicant mit seinem Begehren erst zum Gerichtl. Proceß verwiesen werden. Si vero in continenti probari nequeant, sed altiorem indaginem requirant, tunc non revocantur, antequam de eorum veritate constet, nec causa principalis interim suspenditur, sed in utroque puncto simultaneo processu proceditur, Cammer Gerichts-Ordnung *p. 3. tit. 37. §. penult.*

§. XI.

Etiam in causa spolii. Licet in causa spolii appellatio denegetur, cum incidens causa spolii causam principalem suspendat, & spoliatus prius cum omni causa, antequam in principali causa re-

respondere teneatur, restituendus sit, uti in Camera Imperiali spirensi *d. 5. Novembr. Ao. 1567.* pronuntiatum: Daß Appellanten principales dem Herren Appellaten auf die in erster instantz fürgebrachte Klage zu antworten nicht schuldig / ehe und bevor ihnen das angezogene Schloß mit seinem zubehörigen samt darvon aufgehobener Nutzung und erlittener Schaden durch appellanten restituiret / zugestellet und erstattet. Attamen si de spolio incidenter actum, tunc appellatio recipienda, sicut in causa principali reciperetur, cujus naturam id incidens induit. Proinde si in ipsomet spolii judicio gravamen aliquod per interlocutoriam incidenter illatum fuerit, poterit ab ea appellari; Et licet principaliter de spolio actum cum subsecuta Sententia restitutoria, una cum condemnatione ad restitutionem fructuum, damnorum & expensarum, potest appellari a condamnatione fructuum, veluti irrecuperabilium in futuro judicio petitorio. Pontan. *de spolio Lib. 4. c. 3. n. 10.*

§. XII.

Restitutio in integr. dupliciter peti potest. Aut principaliter, petendo restitutionem, implorato Judicis officio adversus actum, per quem quis remanet læsus, e. g. si quis petit se restitui adversus sententiam, quæ transivit in rem judicatam. At incidenter per viam exceptionis, seu replicationis, si ea proponitur in eodem libello principalis actionis, dum causa principalis adhuc agitur. Dd. *in L. Nam postea 9. §. si minor 4. ff. de jurejur.* Sfort. Odd. *tr. de restit. in integr. p. 1. art. 11. quæst. 34.* it. restitutio incidenter petita dicitur, ubi ante rem judicatam petitur, licet post sententiam, intra decem tamen adhuc dies, & *Restit. principaliter & incidenter peti potest.*

ſic intra terminum appellandi. Covarrias *tom. 2. var. reſolut. L. 1. c. 6. n. 1. p. 29.* Galeſius *tr. de reſtit. in integr. c. 9. n. 198. p. 167.* Exemplum reſtitutionis incidenter petitæ proponitur in *L. defendente 21. ff. de Aut. Tut.* Caſus eſt talis; defendente tutore pupillus ex contractu patris condemnatur, deinde adoleſcente facto Curator ei datus eſt, qvem tandem pro executione ſententiæ pars adverſa convenit; ſi poſtmodum coram Judice Curator declaravit, pupillum ſe bonis paternis abſtinere velle, ſeque ejus adulti nomine hoc effecturum, cenſebitur tali caſu adulto conſultum, ut ſaltem liber a ſententia maneat. Ex hoc textu apparet, pupillum propter ætatem contra aditionem hæreditatis paternæ incidenter poſſe reſtitui. *tt. C. ſi minor ab hæredit. ſe abſtineat.* & tunc reſtitutionem in integrum executionem ſententiæ impedire. C. *ſuſcitata. 6 X. de reſtit. in integr.* ſolet quippe ad contractus obſervantiam principaliter agi, contra qvem minor læſionem proponit, quam ſi efficaciter probaverit, a contractu abſolvitur. Maur. Dolan. *tr. de reſtit. integr. cap. 136. pag. 84.*

§. XIII.

Reſtitutio incidens debet peti intra quadriennium.

Reſtitutio in integrum poteſt quidem peti per viam, exceptionis vel replicationis, intra quadriennium tamen, ad petendam reſtitutionem in integrum deſtinatum. Nec obſtat regula: Quæ ad agendum ſunt temporaria, ad excipiendum ſiunt perpetua. *L. 5. §. 6. ff. de dol. mal. & met. except. L. 5. C. de exceptionib.* Verum cum hujus regulæ ratio hæc ſit, quod in Rei poteſtate non ſit, quando litigio pulſetur, dicimus, eam ſpectare ad illa tantum, quæ Reus non poteſt aliter, quam per modum exceptionis proferre, ubi actoris compellationem expectare omnino neceſſe ha-

habet, *L. 8. §. 13. ff. de inoff. testam.* non vero ad ea, quæ per modum actionis proponere integrum est, ut est exceptio restitutionis in integrum. Hæc enim non perpetua censetur, sed tempori, quod actioni per legem definitum, adstringitur. Martin. *Process. Jur tit. 38. n. 47. p. 161.* quia jus, quod debet proponi per modum agendi intra certum tempus, eo transacto, non potest proponi & deduci per modum excipiendi. *L. 30. §. 6. ff. de pecul. L. 8. C. de non num. pec.*

§. XIV.

Ad petendam restitutionem in integr. speciale mandatum requiritur, nec sufficit generale. *L. 25. §. 1. ff. de Minorib. L. unic C. Etiam per procuratorem causam restitutionis agi posse. C. Coram 7. X. de restit. in integr.* Quod dogma ita temperandum, ut sit verum, si principaliter petitur restitutio contra contractum vel sententiam, quæ transiit in rem judicatam. Rol. a Valle *consil. 26. v. 2. n. 1.* Secus si incidenter Gloss. *in C. suscitata 6. verb. postulavit. X. de restitut. in integr.* Bartol. & Jas. *in L. 13. ff. de Nov. oper. nunt.* Mynsing. *cent. 2. obs. 26.* Carpz. *Process. tit. 19. art. 1. n. 37.* Dn. Svendendorf. *ad Process.* Fibig. *cap. 2. n. 456. in fin. p. 903.* ubi generaliter infertur: In nulla causa opus esse procuratori speciali mandato, si incidenter moveatur in integr. restitutio, si maxime alias, ubi illa principaliter movetur, opus haberet. *Ummius ad Process. disput. 3. thes. 6. n. 38.* quia ratione incidentiæ mandatum procuratorium extenditur ad specialiter sibi non commissum. Vivian Rational. *Jur. Pontif. ad C. Causam 9. X. de in integr. restit.* Casus est talis. Minor constituit procuratorem ad causam, sententia fertur contra minorem: quæritur, An non procurator con-

In restit. incidente non opus speciali mandato.

contra ſententiam intra decendium reſtitutionem in integrum poſſit petere virtute & efficacia prioris mandati generalis, quo fuit ei agendi vis commiſſa ſine alio ſpeciali mandato? Reſp. affirmative. Nam uti procurator non expectato novo juſſu appellationem poteſt interponere. *C. Non injuſtè 14. X. de Procurator.* ita etiam reſtitutionem incidenter impetrare poteſt, cum reſtitutio appellationi æquiparetur. *C. Ex literis 4. X. de reſtitut. in integr.* Maur. *Dolan. tr. de reſtit. in integr. Cap. 26. n. 1. & ſeqq. p. 19.*

§. XV.

In reſtitut. incidente nõ opus libello nec L. Conteſtat.

In Cauſa reſtitutionis L. Conteſtatio non requiritur, ſi iſta reſtitutio incidenter petatur. *C. fin. X. de offic. Judic.* (quia quando aliquid non propter ſe principaliter petitur, ſed incidenter propter aliud probandum eſt, tunc levior ſemper probatio ſufficit) ſed ſaltem ſummaria cognitio requiritur abſque libello & litis conteſtatione ſolenni. *L. ult. C. ſi minor. ſe maj. dixerit. Bartol. in L. 37. n. 3. ff. de Minorib.* prævia tamen citatione ad videndum fieri reſtitutionem. *Rota deciſ. 3. & 4. de reſtit. in integr.* debet tamen nihilominus qualis qualis petitio Judici porrigi, ut ſcire poſſit, quomodo procedere debeat ſuper petitione reſtitutionis. Sfort. *Odd. tr. de reſtit. in integr. p. 1. q. 35. art. 1. n. 5. & 6.* Caſus eſt talis. Minor ex Contractu coram Judice pro contractus implemento ab adverſario convenitur, interim cum diſcutitur principale negotium, poterit minor, ſe tali contractu enormiter læſum eſſe, proponere, quod dicitur a minore incidenter fieri, quia ipſe litem non ſuſcitavit, ſed fungitur Rei officio, nam ſi litem intentaſſet, ſecus eſſet ſtatuendum. Sic cum ea incidens reſtitutio cum principali negotio tractatur, ſufficit in principali cauſa litem

tem conteſtari, ut ſic quoad incidens non opus ſit alia litis conteſtatione, Calvoli *in Pr. §. Litis conteſt. 13. n. 9. & 33.* quod maxime deciſio & determinatio cauſæ principalis ſopiri cum incidente debeat. Maur. Dolan. *tr. de reſtitut. in integr. Cap. 136. n. 10. & 11. p. 85.*

§. XVI.

Quando reſtitutio in integr. petitur principaliter, tunc actor ſequitur forum Rei *L. Quoniam 2. C. ubi & apud quem in integr. reſtit. cogn. L. Juris ordinem 2. l. In Criminalis C. de Jurisdict. omn. Judic. L. Actor. 3. C. ubi in rem actio. L. unic. C. ubi de hered. pet. L. Cum ſit. 8. X. de foro compet.* Si verò petitur incidenter, tunc Judex cauſæ principalis, licet alias incompetens ſit, ſi principaliter peteretur, remanet etiam competens reſpectu reſtitutionis in integrum. *L. fin. in fin. C. ubi & apud. quem in Integr. reſtitut. cogn. C. cauſa 9. §. delegati X. de reſtitut. in integr.* Cyniac. *controverſ. forenſ. L. 2. controv. 380. n. 16. 17. & 18. & controv. 381. n. 44.* *Differentia inter reſtitut. principalem & incidentem.*

§. XVII.

Nullitas & principaliter & incidenter poteſt deduci. Principaliter, quando remedium iſtud, ac Jus dicendi nullum, ſolum & a quovis remedio ſeparatum per modum agendi in judicium deducitur, e. g. ſi filius præteritus petit teſtamentum patris pronunciari nullum *L. 17. ff. de iniuſto, rupto teſt. L. 3. C. de repud. heredit.* it. Si principaliter & directo quis agit ſuper declaratione invaliditatis alicujus contractus *L. 10. C. de contr. emt. L. 1. & 5. C. de Reſcind. vendit. L. 9. C. de præd. minor. L. 4. C. de jur. & fact. ignorant.* Incidenter nullitas in judicio propoſita dicitur, quando de cauſa & principali negotio principaliter agitur, & incidenter de nullitate ſententiæ. *C. 24. X. de ſent. & re judic. L. 6. C. quando provocar. non eſt neceſſe.* e. g. ſi ſimpliciter cauſa appellatio- *Nullitas incidenter poteſt deduci.*

nis commissa, Judex examinando eandem appellationem, cognovit etiam nullitatem processus, & sententiam ipsam tam respectu iniquitatis, quam nullitatis reformavit; Tali casu de nullitate dicitur incidenter, principaliter de ipsa appellatione & negotio principali cognovisse *L. Camelia 24. ff. de Jur. Patronat.* Nam sub causa appellationis nullitas semper incidenter venit, licet non deducatur, ita, ut Judex etiam ex officio, parte non opponente, nullitatem attendere debeat *L. 41. ff. famil. ercisc.* Gail. *L. 1. obs. 177. n. 6. & obs. 127. n. 2.* Vant. *de nullitat. sentent. tit. coram quo nullitas proponi possit. n. 4.* ubi dicitur, tantam esse connexitatem inter nullitatem & appellationem, ut sola appellatio etiam nullitatis cognitionem involvat, etiamsi de nullitate nulla tacta fuerit mentio. Inde etiam dicitur, sub verbo (Appello) simpliciter prolato, nullitatis querelam tanquam connexum includi, ut sublata appellatione tanquam principali, nullitas quoque veluti accessoria censeatur esse sublata *L. 178. ff. de R. I. C. 42. X. de R. I. in 6to.* Mart. Uranius *ad Decretales in C. Significaverunt 11. de except. n. 12.* Et hoc est, quod Bald. scribit *in L. 40. §. 1. ff. de pactis.* Nullitatem in appellationis ventre claudi. Imo si quis renunciat appellationi, dicitur in consequentiam renuntiare nullitati inclusæ in ipsa appellatione, cum uti dictum, in omni appellatione tacite inclusa sit causa nullitatis; seu causa nullitatis sit articulus accessorius ad appellationem & libellum ejus, ideo, si renunciatur principali, censetur renunciatum nullitati accessoriæ ipsius appellationis. Scacc. *de appellat. quæst. 17. limit. 2. n. 131.*

§. XVIII.

Differentia Inter nullitatem principaliter & incidenter deductam multum interest. Nam si nullitas seorsim & separa-

ra-

ratim principaliter in judicio deducta, necesse est, ut super cognitione hujusmodi juris ordo ac tela judiciaria servetur. Quando autem nullitas in judicio incidenter deducitur; nullus juris ordo requiritur, sed de ea tanquam incidente ac notorio absque judiciorum solennitate cognoscitur. Ægid. *decis.317. & 319.* Et si nullitas incidenter deducta, & de ea fuerit summarie cognitum, non impedit, quo minus iterum in ordinario judicio & principaliter, & per modum agendi deduci possit, quia sententia lata super principali, non præjudicat incidenti, de quo non fuit plene cognitum. *L.10.ff.de His, qui sui vel alien.jur.* Idcirco deserta causa appellationis, nullitas non videtur deserta, sed nihil obstat, quo minus eadem nullitas principaliter & directo in judicio deduci possit. Vant. *de nullit. sent. in Rubr. quot. & quib. mod nullit. in judic. prop. n.24. & 56. cum seqq. p.81.* Inde apparet, appellationem & nullitatem principaliter intentatam, diversa & separata esse juris remedia, & ideo uno sublato, aliud adhuc superesse. *C. Inter cateras 9. X. de sent. & re judic.* & hinc remota appellatione, non intelligi remotam nullitatem, adeoque Rescriptum Principis cum clausula (*Remota appellatione*) non tollere nullitatis quæstionem *C. Pastoralis 53. X. de appell.* Gail. *L.1. obs.135. n.5. & 6.* Mynsig. *cent. 2. obs.77. & cent. 4. obs.63.*

inter nullitatem principalem & incidentem.

Atqui hæc de præsenti materia sufficiant, in qua, si ob varias Dd. opiniones, quibus hanc materiam involvunt, me quoque errasse videris, nihil humani a me alienum existimabis, sed potius meliora libenter secuturum, amice monebis. DEO autem O.M. pro clementissima studiorum benedictione gratias ago devotissimas, ejusdemque directioni in futurum quoque actiones meas submisse commendo.

Conclusio.

CO-

COROLLARIA.

I. Falsum est quod vulgo dicitur, Clausulam Codicillarem omnia vitia testamenti sanare. Nam ne minimum quidem testamenti vitium hac clausula sanari posse, tuto asserimus.

II. Recte clausulam codicillarem addunt testamentis Notarii, ut ut ipsi ejus vim non capiant, imo etiamsi testator id eis nominatim non injungat.

III. Possessor rei furtivæ, ut ut eam in æternum usucapere non posse dicatur, quamvis sit in bona fide, præscribit tamen eam 30 annorum lapsu.

IV. Regalia, quatenus a priuatis exercentur, ordinariæ præscriptioni subjacent, licet contra Principem immemorialis præscriptio, quæ centenaria longior & brevior esse potest, exigatur.

V. Donationem omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum, excepta sola inofficiosa, licitam esse, planissimi juris est.

VI. Cælebs magnam bonorum partem donando transferens, valide renuntiare poterit *L. si unquam C. de revocand. donat.* Natis enim pariter & nascendis usque ad legitimam præjudicare potest Pater.

S. D. G.